

# UNIVERSIDAD DE CUENCA



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

“El amojonamiento y deslinde en los sectores rurales mediante la vía  
notarial”

Monografía previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de  
Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

AUTORA: María José Quinde Sasaguay. - C.I. 0105442883

DIRECTOR: Dr. Edy Daniel Calle Córdova. - C.I. 0300776861

CUENCA - ECUADOR

2018



## RESUMEN

El presente trabajo de investigación da a conocer y brinda una visión amplia en lo referente al análisis de la figura jurídica denominada “Amojonamiento y deslinde en los sectores rurales mediante la vía notarial”, así como su procedimiento, ya que se trata de una de las atribuciones exclusivas de las y los notarios en nuestro país, al tenor de lo establecido en la ley notarial ecuatoriana vigente. Debido a que el legislador ha considerado que ciertos procedimientos voluntarios, en los que no hay pugna de intereses entre los intervinientes y a rogación de parte, sean autorizados por la o el notario ecuatoriano, con la finalidad de descongestionar la vía judicial.

De esta manera, la presente monografía se compone de cuatro capítulos, en los cuales se desarrolla una exhaustiva investigación y análisis sobre los aspectos jurídicos del tema planteado. A continuación de manera detallada se toma como referencia, la ubicación y conceptualización del amojonamiento y deslinde en el sistema notarial vigente en el Ecuador, para posteriormente desarrollar cada uno de los conceptos, requisitos y procedimiento que comprende esta figura jurídica, así como el análisis de la demarcación de linderos y su procedimiento judicial, su tratamiento en la legislación comparada de Colombia y Argentina, además de un breve estudio de la posible simulación a sabiendas por parte de los peticionarios de esta institución jurídica, así como el tratamiento de casos prácticos referentes al tema del presente trabajo de investigación.

Para el desarrollo de este trabajo de investigación considero que fue necesario el tratamiento de la ley notarial ecuatoriana vigente, Código Civil, Código Orgánico General de Procesos, etc. Así, como el criterio de varios doctrinarios estudiosos del Derecho Civil. También se empleó entrevistas a funcionarios judiciales y notariales, por último tenemos también conclusiones y recomendaciones.

**Palabras clave:** AMOJONAMIENTO Y DESLINDE, VIA NOTARIAL, ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS, DEMARCACION, PROCEDIMIENTO, SIMULACION.



## ABSTRACT

The present research work reveals and provides a broad view regarding the analysis of the legal figure called "Amojonamiento y delinings in rural areas through the notarial via", as well as its procedure, since it is one of the exclusive powers of the notaries in our country, according to the provisions of the Ecuadorian notarial law in force. Because the legislator has considered that certain voluntary procedures, in which there is no conflict of interest between the parties involved and a party praying, are authorized by the Ecuadorian notary or notary, in order to decongest the judicial process.

In this way, the present monograph is composed of four chapters, in which an exhaustive investigation and analysis is carried out on the legal aspects of the proposed topic. The following is a detailed reference to the location and conceptualization of the demarcation and demarcation in the Ecuadorian notarial system, to subsequently develop each of the concepts, requirements and procedure that this legal figure comprises, as well as the analysis of the demarcation of boundaries and its judicial procedure, its treatment in the comparative legislation of Colombia and Argentina, as well as a brief study of the possible knowingly simulation by the petitioners of this legal institution, as well as the treatment of practical cases related to the subject of the present research work.

For the development of this research work, I consider it necessary to treat the current Ecuadorian notarial law, the Civil Code, the General Organic Code of Processes, etc. Thus, as the criterion of several doctrinal scholars of Civil Law. Interviews were also conducted with judicial and notarial officials, such as: Dr. Pablo Valverde Orellana, president of the Provincial Court of Justice, and Dr. Juan Carlos Cabrera, Judge of the Civil Judicial Unit of Cuenca, as well as Dr. Mauricio Barros, current president of the Association of Notaries of Azuay, and finally we also have conclusions and recommendations.

**Keywords:** AMOJONAMIENTO Y DELININGS, VIA NOTARIAL, EXCLUSIVE ATTRIBUTIONS, DEMARCATION, PROCEDURE, SIMULATION.



## Contenido

RESUMEN.....	2
ABSTRACT .....	3
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL .....	8
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL .....	9
DEDICATORIA .....	10
AGRADECIMIENTO.....	11
INTRODUCCIÓN .....	11
EL MÉTODO UTILIZADO PARA LA CITA DE LAS FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	14
CAPITULO I.....	15
UBICACIÓN Y ANÁLISIS DEL AMOJONAMIENTO Y DESLINDE EN EL SISTEMA NOTARIAL VIGENTE DEL ECUADOR.....	15
1.1.    BREVE ANÁLISIS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL.....	15
1.1.1. <i>Precisión</i> .....	15
1.1.2. <i>Análisis</i> .....	15
1.1.3. <i>Diferencias entre la función judicial y la función notarial</i> .....	17
1.2. BREVE ANÁLISIS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL ECUATORIANA VIGENTE. ....	18
1.2.1. <i>Precisión</i> .....	18
1.2.2. <i>Análisis</i> .....	18
1.3. EL AMOJONAMIENTO Y DESLINDE COMO ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA NOTARIAL.....	20
1.3.1. <i>Ubicación</i> .....	20
1.3.2. <i>Antecedentes Históricos</i> .....	21
1.4. DEFINICIÓN DE DEMARCACIÓN, AMOJONAMIENTO Y DESLINDE .....	23
1.4.1. <i>Precisión</i> .....	23
1.4.2. <i>Definición de demarcación</i> .....	24
1.4.3. <i>Definición de amojonamiento</i> .....	25
1.4.4. <i>Definición de deslinde</i> .....	26
1.5. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA EL AMOJONAMIENTO Y DESLINDE EN LA VÍA NOTARIAL ...	26
1.5.1. <i>Que los inmuebles sean contiguos</i> .....	26
1.5.2. <i>Predios de distintos dueños</i> .....	30
1.5.3. <i>Que no exista linderos entre los predios</i> .....	30
1.5.5. <i>Presentar los títulos de propiedad</i> .....	31



1.5.6. Tiene que tratarse de inmuebles rurales.....	32
1.6. OBJETO Y NATURALEZA DEL AMOJONAMIENTO Y DESLINDE.....	35
<b>CAPITULO II .....</b>	<b>37</b>
<b>LA DEMARCACION DE LINDEROS Y EL AMOJONAMIENTO .....</b>	<b>37</b>
2.1. LA DEMARCACIÓN DE LINDEROS EN LAS ZONAS RURALES.....	37
2.2. CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES COMO PRESUPUESTO BÁSICO DE LA ACCIÓN DEMARCATORIA DE LINDEROS.....	39
2.3. PROCEDIMIENTO JUDICIAL A SEGUIR PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DEMARCATORIA DE LINDEROS.....	40
2.4. LA TRANSACCIÓN COMO MEDIO PARA PONER FIN A UN LITIGIO.....	57
2.5. ANTECEDENTE PARA CONFERIR A LAS Y LOS NOTARIOS LA ATRIBUCIÓN DEL AMOJONAMIENTO Y DESLINDE EN LOS SECTORES RURALES. ....	59
<b>CAPITULO III .....</b>	<b>61</b>
<b>DEL PROCEDIMIENTO DE AMOJONAMIENTO Y DESLINDE NOTARIAL EN EL ECUADOR Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACION COMPARADA .....</b>	<b>61</b>
3.1. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE AMOJONAMIENTO Y DESLINDE NOTARIAL EN EL ECUADOR. .....	61
3.1.1. Precisión.....	62
3.1.2. Competencia.....	62
3.1.3. Petición de parte.....	62
3.1.3.1. Precisión.....	63
3.1.3.2. Definición.....	63
3.1.3.3. Contenido de la petición.....	64
3.1.3.4. Documentos que deben adjuntarse a la petición:.....	66
3.1.3.4. Calificación. ....	68
3.1.4. Señalamiento del día y hora para que se lleve a cabo la diligencia notarial de Amojonamiento y deslinde.....	69
3.1.4.1. Precisión.....	69
3.1.4.2. El perito o peritos emitirán su informe y lo sustentarán de forma oral.....	70
3.1.4.3. Las partes procederán a señalar e identificar lugares y darán noticias para establecer los hechos.....	72
3.1.4.4. El Notario o Notaria procederá a realizar una inspección ocular.....	73
3.1.5. Levantamiento del acta Notarial. ....	73
3.1.5.1. Precisión.....	73
3.1.5.2. Definición.....	74
3.1.5.3. Características del acta notarial. ....	75



3.1.5.4. Requisitos y formalidades de las Actas Notariales.....	76
3.1.5.5. Estructura del acta notarial.....	78
3.1.6. Efecto Jurídico del Acta notarial de Amojonamiento y deslinde.....	80
3.1.7. El Acta notarial de Amojonamiento y deslinde debe ser agregada al Protocolo que está a cargo del Notario que autorizó la misma.....	81
3.2. BREVE TRATAMIENTO DEL TEMA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA .....	84
3.2.1. En la legislación de la Nación Argentina.....	84
3.2.2. En la Legislación de la Republica de Colombia. ....	90
CAPITULO IV.....	99
LA POSIBLE SIMULACION ENTRE LAS PARTES Y CASOS PRACTICOS REFERENTE AL TRÁMITE DE LA DEMARCACION DE LINDEROS Y DEL AMOJONAMIENTO Y DESLINDE NOTARIAL.....	99
4.1. ESTUDIO DE LA POSIBLE SIMULACIÓN ENTRE LAS PARTES EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS. 99	
4.1.1. Precisión.....	99
4.1.2. Análisis.....	100
4.1.3. Antecedentes de la Simulación.....	101
4.1.4. El acuerdo simulatorio definición.....	102
4.2. CLASES DE SIMULACIÓN. ....	104
4.2.1. La simulación absoluta del negocio jurídico.....	104
4.2.2. La simulación relativa del negocio jurídico.....	106
4.3. EFECTOS DE LA SIMULACIÓN.....	111
4.3.1. Desde el punto de vista Objetivo: Tesis referente a la nulidad del negocio jurídico simulado. ....	112
4.3.1.1. Precisión.....	112
4.3.1.2. Efectos en la nulidad absoluta del negocio jurídico simulado .....	112
4.3.1.3. Efectos en la nulidad relativa del negocio jurídico simulado .....	113
4.3.2. Desde el punto de vista Subjetivo: Efectos entre las partes del negocio jurídico simulado. ....	115
4.3.2.1. Precisión.....	115
4.3.2.2. En la simulación absoluta.....	115
4.3.2.3. En la simulación relativa.....	116
4.4. CASOS PRÁCTICOS REFERENTES AL TRÁMITE DE LOS LINDEROS EN LA VÍA JUDICIAL Y NOTARIAL.....	116
4.4.1. Caso práctico referente al trámite de la demarcación de linderos en la vía judicial en aplicación al derogado Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. 116	
4.4.2. Caso práctico de la demarcación de linderos en la vía Judicial en aplicación al vigente Código Orgánico General de Procesos.....	122



<b>4.4.3. Caso práctico referente al amojonamiento y deslinde de inmuebles rurales, en la vía Notarial al existir convenio y a rogación de parte.....</b>	<b>145</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>151</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>153</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>158</b>
<b>ENTREVISTA AL DOCTOR PABLO VALVERDE ORELLANA, PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY. ....</b>	<b>161</b>
<b>ENTREVISTA AL DOCTOR JUAN CARLOS CABRERA JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DE CUENCA. ....</b>	<b>164</b>
<b>ENTREVISTA AL DOCTOR JULIO MAURICIO BARROS NOTARIO DECIMO PRIMERO DEL CANTO CUENCA ACTUAL PRESIDENTE DEL COLEGIO DE NOTARIOS DEL AZUAY .....</b>	<b>166</b>



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio  
Institucional

---

María José Quinde Sasaguay en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “El amojonamiento y deslinde en los sectores rurales mediante la vía notarial”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 20 de Septiembre de 2018.

María José Quinde Sasaguay

C.I: 0105442883





### Cláusula de Propiedad Intelectual

---

María José Quinde Sasaguay autora del trabajo de titulación "El amojonamiento y deslinde en los sectores rurales mediante la vía notarial", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 20 de Septiembre de 2018.

María José Quinde Sasaguay

C.I: 0105442883



## DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación se lo dedico en primer lugar a Dios, quien me permitió alcanzar esta meta.

A mis padres, motivo de mi sacrificio y esfuerzo, pero sobre todo a mi padre Juan José Quinde, quién a pesar de las adversidades cotidianas de la vida, siempre fue un ejemplo a seguir de fortaleza, lucha y coraje. Y aunque ya no estás más con nosotros, te llevo siempre en mi corazón.

A todos mis hermanos y hermanas porque siempre estuvieron a mi lado para impulsarme y darme ánimos, porque sin su ayuda y apoyo no hubiera logrado esta meta.

A mis grandes amigas Andrea y su madre Roció, por enseñarme que una verdadera amistad nunca termina.



## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por iluminarme en la vida y por haberme concedido una familia, amigos y docentes maravillosos, quienes me han impulsado a luchar por mis sueños.

Con profundo sentimiento de aprecio y admiración, a mi Director el Dr. Edy Daniel Calle, distinguido Docente de la prestigiosa Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, por su gran apoyo e ilustrado aporte a la presente Monografía.

Al Doctor Julio Mauricio Barros, Notario Décimo Primero del Cantón Cuenca, por haberme brindado su valiosa colaboración, para explicarme el ejercicio de cada una de las atribuciones exclusivas de las y los Notarios en nuestro país.

Al Doctor Juan Carlos Cabrera, Juez de la Unidad Judicial Civil del Cantón Cuenca, por su tan amable y atenta ayuda, mediante sus conocimientos prácticos y teóricos respecto al presente trabajo de investigación.

Al Doctor Pablo Valverde, Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay por ilustrarme respecto a la aplicación y uso de la acción de demarcación de linderos.

A mi Querida Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, la misma que me abrió sus puertas, durante mis años de preparación Universitaria.



## INTRODUCCIÓN

La presente monografía analiza y desarrolla el procedimiento notarial respecto al Amojonamiento y deslinde en *los sectores rurales, cuando existe acuerdo*, a rogación de parte y al amparo del cumplimiento de los demás presupuestos establecidos en la ley notarial vigente. Debido a que, con la simple lectura de las disposiciones legales que regulan lo atinente a la demarcación de linderos en nuestro país, tanto en el Código Civil Ecuatoriano vigente como norma sustantiva y el Código Orgánico General de Procesos como norma adjetiva, pensaríamos que nuestro ordenamiento jurídico regula únicamente esta acción, por la cual, todo propietario puede solicitar el restablecimiento de los linderos de su propiedad, cuando estos se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado algún cambio, o deban fijarse por primera vez, debiendo tener presente que el ejercicio de esta acción cabe únicamente cuando *existe desacuerdo o pugna* entre los propietarios colindantes y respecto a inmuebles ubicados en el *área urbana o rural*.

No obstante, aquello es ajeno a la realidad, pues en nuestro país la propia ley notarial vigente en su artículo 18 establece las atribuciones exclusivas de los y las notarías y exactamente en el numeral 21, se establece el objeto de análisis y desarrollo del presente trabajo de investigación, es decir, el amojonamiento y deslinde en los sectores rurales mediante la vía notarial, cuando existe acuerdo entre los propietarios colindantes. Por ello debemos precisar los criterios doctrinarios, legales, judiciales y notariales referentes al tema de estudio, aplicables en nuestra legislación; así como, comprender la transcendencia práctica del ejercicio de esta atribución exclusiva notarial.

Los métodos de investigación utilizados en el desarrollo de la presente monografía son: la fuente documental y las entrevistas. Como fuente documental se recurrió a la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Además, se efectuaron entrevistas a profesionales del derecho.



En el perfeccionamiento del presente trabajo de investigación pude constatar la transcendencia práctica del tema objeto de estudio. Sin embargo, considero que la regulación del ejercicio de esta atribución exclusiva notarial es *incompleta* ya que el legislador omitió, otorgarles también esta atribución a los Notarios, respecto a los bienes inmuebles ubicados en los sectores *urbanos*, en caso de que exista acuerdo entre propietarios colindantes, todo aquello para descongestionar la vía judicial,

Aspiro que el presente trabajo de investigación, pueda brindar al lector una visión clara respecto al procedimiento de Amojonamiento y deslinde en los sectores rurales mediante la vía notarial, al existir acuerdo entre los propietarios colindantes y a rogación de parte.

Esta monografía se compone de cuatro capítulos, a saber:

El primer capítulo se titula: *Ubicación y Análisis del Amojonamiento y Deslinde en el Sistema Notarial vigente del Ecuador*. En el primer capítulo, para una mayor comprensión del ejercicio exclusivo de esta atribución notarial se realiza un breve análisis de la jurisdicción voluntaria notarial, así como de la función notarial vigente en nuestro país. Para posteriormente exponer sus antecedentes históricos y conceptualizar lo que debe entenderse por demarcación, amojonamiento y deslinde, y desarrollar cada uno de los requisitos previstos en nuestra legislación para que proceda el amojonamiento y deslinde notarial, finalmente se efectúa un análisis pormenorizado de las obligaciones solidarias.

El segundo capítulo se titula: *La Demarcación de linderos y el Amojonamiento*. En este capítulo, se efectúa una breve referencia a la demarcación de linderos en las zonas rurales, del aspecto controversial al ser presupuesto básico de la acción demarcatoria, su procedimiento judicial entablado en la vía civil, así como un breve análisis de la transacción como medio para poner fin a un litigio, constituyendo así un antecedente para conferir a las y los notarios el ejercicio de ciertas atribuciones exclusivas, siendo una de ellas la misma que es objeto de estudio del presente trabajo de investigación.



El tercer capítulo se titula: *Del Procedimiento de Amojonamiento y Deslinde Notarial en el Ecuador y su tratamiento en la Legislación Comparada*. En el tercer capítulo se precisa el estudio de cada una de las etapas del procedimiento de amojonamiento y deslinde notarial respecto a predios rurales, así como de sus requisitos, y su tratamiento en la Legislación comparada de la Nación de Argentina y la Republica de Colombia.

El cuarto capítulo se titula: *La posible Simulación entre las partes y Casos Prácticos referente al trámite de la demarcación de linderos y del Amojonamiento y deslinde notarial*. En el cuarto capítulo se analiza la institución jurídica denominada simulación, la cual se muestra como un mecanismo de engaño, muchas veces para violar ordenanzas municipales, evitar el pago de impuestos, tributos etc., pero sobre todo para perjudicar a terceros. Y finalmente tenemos la exposición de casos prácticos atinentes a lo tratado en el presente trabajo de investigación.

Como se pudo constatar, la presente monografía se encuentra estructurado de tal forma, que el lector pueda asimilar fácilmente el contenido de la misma.



## EL MÉTODO UTILIZADO PARA LA CITA DE LAS FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

El método utilizado para cita de las fuentes bibliográficas, es el de la *Modern Language Association*, MLA. En el estilo del MLA uno se refiere a las fuentes señalando la referencia entre paréntesis de tal manera que el lector sea remitido a la bibliografía al final del trabajo (VALLEJO, 43).

Existen tres formas de citar las fuentes en el estilo del MLA. Primero, si no incluimos al autor en el texto de nuestro trabajo, nos referimos a la fuente señalando la referencia entre paréntesis del apellido del autor, seguido por el número de página donde se obtuvo la información. Segundo, si incluimos el nombre del autor en el texto de nuestro trabajo ya no es necesario repetirlo al anotar la página entre paréntesis. Finalmente, en caso de que el autor tenga más de un libro o artículo en la lista de trabajos citados, nos referimos a la fuente señalando entre paréntesis el apellido del autor, el nombre del libro y el número de página donde se obtuvo la información (VALLEJO, 43 y 44).

La cita en el estilo MLA contiene información suficiente para permitir a los lectores encontrar la fuente en la bibliografía (VALLEJO, 43).

El método de la MLA, se guía por el principio de eliminar las citas al pie de página en tanto referencias bibliográficas, dejándolas únicamente para una ampliación o explicación de lo dicho en el texto (VALLEJO, 42).

Por estas razones elegí el método de la *Modern Language Association*, para la cita de las fuentes bibliográficas.



## CAPITULO I

### UBICACIÓN Y ANALISIS DEL AMOJONAMIENTO Y DESLINDE EN EL SISTEMA NOTARIAL VIGENTE DEL ECUADOR

#### 1.1. Breve análisis de la jurisdicción voluntaria notarial.

##### 1.1.1. Precisión

Las modernas orientaciones relacionan la *jurisdicción* con dos características conceptuales: *la declaración de un derecho sobre el caso particular y la decisión de una contienda*. En este sentido tenemos a la jurisdicción Voluntaria y la Contenciosa.

Durante décadas el tema de la jurisdicción voluntaria ha visto correr mucha tinta entre los autores que defendían la ubicación del notariado dentro de la jurisdicción voluntaria y aquellos que la negaban. Por ello resulta oportuno señalar que en torno a la consideración del ejercicio de la jurisdicción voluntaria por el Notario encontramos que, en el Derecho Romano en el cuál no existía la separación de poderes y se reconocía la conveniencia de rodear de autenticidad ciertas manifestaciones de la actividad individual, se hacía intervenir a los magistrados judiciales en la constitución de muchas relaciones jurídicas de carácter privado, *sin embargo con el andar del tiempo, algunas de esas atribuciones pasaron a los notarios o a otros oficiales públicos*.

##### 1.1.2. Análisis.

Como quedó anotado anteriormente dentro del Derecho Romano encontramos lo que hoy se conocemos como la jurisdicción voluntaria notarial, cuyo fin inicialmente era solo de imprimir forma y fuerza jurídica a los actos y manifestaciones consensuales de voluntad privada, o a actos o manifestaciones unilaterales.





Por ello es indudable que la función notarial es típicamente jurisdicción voluntaria, más todavía porque constituye la única forma superviviente de jurisdicción verdaderamente voluntaria.

A criterio de Rafael Gómez Ferrer citado por Sebastián Cosola en su obra “Los deberes éticos notariales”, dice: “El ejercicio de la Jurisdicción voluntaria por el notario, resulta ser el mejor camino para resolver estas cuestiones, y lo fundamenta en *la función social* que lleva adelante el notario en beneficio de la población; la celeridad que le imprime a este tipo de asuntos; la economía para con el Estado, y la descarga de los Tribunales de Justicia” (192).

Así la cuestión, se ha dicho que “los llamados procesos de jurisdicción voluntaria son aquellos, en que no corresponde decidir entre pretensiones contradictorias”, o también que es una serie de situaciones jurídicas sin conflictos, cuya resolución, en cuanto ha lugar por derecho, debe confiarse *al notario* cuya facultad fedante lo habilita” (COSOLA, 194).

Por su parte el tratadista Lavandera, citado por Sebastián Cosola en su obra “los deberes éticos Notariales” sostiene que: “el Notariado es la magistratura de la jurisdicción voluntaria, y la función notarial es solo un fenómeno operable por la decisión de los individuos en virtud de su soberana voluntad” (COSOLA, 188).

En base a lo anteriormente expuesto, se tendrá en cuenta que la intervención del Notario o Notaria en casos no contenciosos, no sustituye ni desplaza la del juez, sino que lo descarga de quehaceres que por no ser de naturaleza contenciosa, pueden muy bien pasar al notario, como funcionario que comprueba, califica y legitima documentación y hechos jurídicos pertinentes.

A manera de conclusión diré que: los notarios tienen que ejercer jurisdicción voluntaria notarial, respecto a aquellos actos en lo que existe acuerdo y que por su naturaleza constituyen actos notariales, así como aquellos otros en que no cumpliendo la judicatura su misión de mayor protección de algún derecho,



pueden ser desempeñados por el notario<sup>1</sup>, con apego a ciertos principios fundamentales de su ejercicio, y que si bien es cierto que la función tradicional del notario ha sido redactar y autorizar escrituras y actas, el notario es el indicado para conocer, tramitar y resolver asuntos de jurisdicción voluntaria notarial. Por ello se ha dicho que los notarios tienen deberes que cumplir, entre ellos: actuar con ética profesional, desempeñar fielmente su cargo, actuar con apego a la ley, etc.

### **1.1.3. Diferencias entre la función judicial y la función notarial.**

Las diferencias que existen entre el juez y el notario al señalar que es acertado hablar de analogías, principalmente por dos puntos de contacto: *la facultad de declarar un derecho y la aplicación concreta del derecho `positivo vigente*. Ambas son funciones de justicia, pues tanto el notario como el juez son órganos de ella.

Sin embargo, existen diferencias a saber:

- El notario actúa siempre en sentido positivo, sólo cuando las normas positivas vigentes pueden ser utilizadas por las voluntades privadas de acuerdo con el máximo principio de la autonomía de la voluntad; en cambio el juez actúa cuando una de esas voluntades se despega del caso anterior, ya sea por desconocimiento o por vulneración de ella, (COSOLA, 196).
- El notario interviene en forma preventiva asesorando a las personas que pretenden relacionar sus derechos, actuando como verdadero guardián de los intereses, mientras que la intervención judicial se da de forma reintegradora, (COSOLA, 196).

---

<sup>1</sup>Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes (Artículo 6 de la Ley Notarial vigente).



- Los intereses que reclaman las partes en sede notarial se relacionan con un futuro enlazamiento de ellos, mientras que en sede judicial esos intereses ya están contrapuestos, (COSOLA, 196).

## **1.2. Breve análisis de la función notarial ecuatoriana vigente.**

### **1.2.1. Precisión.**

Tenemos que, el ejercicio de la función notarial en nuestro país actualmente se encuentra establecido en varias normas, así, tenemos el Código Orgánico de la Función Judicial, la Constitución de la República del Ecuador, Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, las reformas a la Ley Notarial establecidas en la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, con lo cual se aumentan las atribuciones exclusivas de los notarios y notarias para descongestionar la vía civil, tenemos también la Ley Orgánica del Servicio Exterior que faculta a los funcionarios consulares ejercer funciones notariales y de registro respecto a ciertos actos, y por último tenemos la Ley Notarial con su última reforma llevada a cabo el 30 de Diciembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No 913, con lo cual se añade, elimina, y sustituye incisos a los numerales del artículo 18 de la mentada ley.

### **1.2.2. Análisis**

El Código Orgánico de la Función Judicial promulgado el 9 de marzo del 2009, en el Registro Oficial 544, cuyo artículo. 296 establece: *“El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia”*.

Por ello, es necesario tener presente que la función notarial *en nuestro país*, la ejercen exclusivamente los notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales, entre las que se encuentra la Ley Orgánica del Servicio Exterior, que faculta a los funcionarios consulares ejercer funciones notariales y de



registro<sup>2</sup>, en aquellos países donde la ley local no lo prohíba, los cónsules y los funcionarios diplomáticos que ejerzan funciones consulares tienen a su cargo el ejercicio de la fe pública notarial. Sus competencias son las mismas que las de los notarios y pueden autorizar toda clase de documentos públicos, practicar legalización de firmas, otorgar certificados de ley.

Por su parte el Código Civil Ecuatoriano que no es ley especial, tiene disposiciones que confieren a determinadas personas funciones notariales, así, el artículo 1071 de dicho código, prescribe:

*“En tiempo de guerra el testamento de los militares y de los demás individuos empleados en un cuerpo de tropas de la República, y asimismo el de los voluntarios, rehenes y prisioneros que pertenecieren a dicho cuerpo, y el de las personas que van acompañando y sirviendo a cualquiera de los antedichos, podrá ser otorgado ante un capitán u oficial de grado superior al de capitán”. “Si el que desea testar estuviere enfermo o herido, podrá otorgar su testamento ante el capellán o médico que le asista; y si se hallare en un destacamento, ante el oficial que lo mande, aunque sea de grado inferior al de capitán”.*

De esta manera hemos visto que además de los notarios nombrados por la Ley, pueden desempeñar las funciones de notarios autorizando testamentos, los militares de grado superior y en ciertos casos el capellán o el médico que le asista a los militares, los rehenes, los prisioneros o empleados pertenecientes a un cuerpo de tropa de la República, en tiempos de guerra.

---

<sup>2</sup>En el cumplimiento de sus atribuciones, los funcionarios consulares intervendrán en especial en aquellos actos que deban surtir sus efectos en el Ecuador, sean ecuatorianos o extranjeros los interesados en dichos actos.

Con tal propósito, intervendrán los funcionarios consulares en los siguientes asuntos, autorizándoles debidamente:

c) Funciones notariales y de registro; estado civil; sucesiones; autorización y otorgamiento de testamentos; celebración de contratos; recepción de declaraciones y protestas; y, en general, los actos judiciales y administrativos en que les corresponda intervenir; y, asimismo, en el cumplimiento de las comisiones que, de conformidad con la ley, les sean encomendadas por los tribunales y jueces de la República. (Artículo 65 literal c de la Ley Orgánica del Servicio Exterior).



También pueden hacer las funciones; los comandantes de los buques de guerra ecuatoriano, en alta mar.

Tenemos también que con la Constitución de la República del Ecuador, publicada el 20 de Octubre del 2008, en el Registro Oficial 449 de la indicada fecha, se establece *por primera vez*, que los servicios notariales son públicos y, señala que en cada cantón o distrito habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura; también se refiere a que las tasas que deben satisfacer los usuarios serán igualmente fijadas por el Consejo de la Judicatura y los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley. Por ello actualmente existe el Archivo Nacional<sup>3</sup>, dependiente del Consejo de la Judicatura, el mismo que fue implementado a través de la Comisión de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares, *para el archivo electrónico de los actos y documentos* que notarias y notarios registren en los libros de protocolo, por ello las notarias y los notarios tienen la obligación de llevar *un archivo electrónico* de todas sus actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones.

Ya que para lograr un servicio notarial eficiente y eficaz, de calidad y con calidez, es necesario que haya un sistema de gestión notarial moderno pero unificado, por ello debe procurarse garantizar la máxima seguridad en cada transacción utilizando la electrónica.

### **1.3. El amojonamiento y deslinde como atribución exclusiva notarial.**

#### **1.3.1. Ubicación.**

Esta atribución exclusiva notarial se encuentra establecida en el numeral 21 del artículo 18 de la Ley notarial<sup>4</sup>, sin embargo la misma, sufrió una reforma.

---

<sup>3</sup> Créase el Archivo Nacional Notarial, dependiente del Consejo de la Judicatura, el mismo que será implementado de acuerdo a las disposiciones que dicte este órgano. El Consejo de la Judicatura, a través de la unidad correspondiente, implementará la creación y desarrollo progresivo de un archivo electrónico de los actos y documentos que notarias y notarios registran en los libros de protocolo (Art. 307 inciso primero y segundo del Código Orgánico de la Función Judicial).

<sup>4</sup>La Ley Notarial del Ecuador fue promulgada en el gobierno de Clemente Yerovi Indaburu, publicada en el Registro Oficial No 158 con fecha 11 de Noviembre de 1966.



La ley Reformatoria a la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No 913 con fecha 30 de Diciembre de 2016, en su numeral 4 establece lo siguiente:

*4) Eliminase el último párrafo del numeral 21*

Quedando de la siguiente manera:

*“Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos”.*

*“De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las mismas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente”.*

El estudio de esta atribución exclusiva notarial es objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

### **1.3.2. Antecedentes Históricos.**

Antes de proceder al estudio de los antecedentes históricos del amojonamiento es necesario señalar lo que debemos entender por el término amojonamiento expuesto a continuación, para una mejor comprensión del presente trabajo de investigación:

Amojonamiento: es el acto de señalar con mojones los términos o límites de alguna heredad, o tierra. El amojonamiento puede comprender tres



operaciones que son: el *deslinde*, o fijación de las pertenencias legítimas de cada una de las heredades contiguas, mediante el examen de los títulos de propiedad y demás pruebas aducidas por los interesados; el *apeo* operación material de medir las tierras ya deslindadas; y el *amojonamiento*, propiamente dicho, la colocación de señales ya definidas (CABANELLAS, 33)

Por lo tanto, el amojonamiento es el señalamiento de los linderos de una propiedad existente con otra u otras; este amojonamiento se lo puede realizar según nuestra legislación, por *acuerdo de las partes*, es decir de manera voluntaria a rogación de parte, mediante la vía notarial y únicamente para los predios rurales, y *al existir controversia* tenemos la acción demarcatoria<sup>5</sup> de linderos por la vía Civil, para el caso de predios *urbanos y rurales*.

Una vez dicho esto, se hará alusión a los antecedentes históricos de esta figura jurídica:

El Dr. José García Falconí, hace una breve reseña histórica sobre la demarcación, y manifiesta que la demarcación, es tan antigua como el derecho de la propiedad de las tierras.

En la antigüedad, los linderos eran revestidos de carácter sagrado, y es así que en Roma, los linderos estaban consagrados al dios TERMINUS. La vecindad se consideraba como una de las fuentes de las obligaciones, en la clase de cuasicontratos (GARCIA 36).

En el Digesto, se trata sobre la acción ACTIO FINIUM REGUNDORUM, destinada a resolver los conflictos de derecho promovidos por la confusión de los límites de los predios rústicos contiguos (GARCIA, 36).

En el Derecho Romano, se estableció una acción llamada dislocación de linderos con el fin de lograr el restablecimiento de los mojones que se quiten del lugar donde hayan sido colocados, bien, por convenio de las partes o por

---

<sup>5</sup> Se tramitarán por el procedimiento Sumario;

**2.** La demarcación de linderos en caso de oposición (Artículo 332 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos),





resolución judicial. Se consagró tan severamente, intocables los hitos y la línea separativa de los predios, que el alterarlos *constituyó un verdadero crimen*. De este modo en el Derecho Romano, la acción de deslinde es personal, pues deriva de la obligación tácita que impone la vecindad o contigüidad de los predios que forman sus límites externos (GARCIA, 37).

En el Derecho Francés la acción de linderos estaba clasificada entre las servidumbres, así lo recogió nuestro Código Civil por esta razón se encuentra establecida, en el artículo 878, en el Parágrafo 2 °De las servidumbres”, en el título XXI del libro II que habla de los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones (GARCIA, 37).

En España, el Fuero juzgo castigaba con pena pecuniaria y si era esclavo recibía 50 azotes por cada mojón y se los obligaba a ponerlo en su lugar.

A su vez las partidas lo castigaban con penas semejantes al hurto<sup>6</sup>.

#### **1.4. Definición de demarcación, amojonamiento y deslinde**

##### **1.4.1. Precisión.**

La demarcación, el amojonamiento y el deslinde al ser atributos de la propiedad, hacen necesario su tratamiento aunque sea de manera breve, hasta llegar a una definición clara, precisa y uniforme. Al respecto podemos decir que, la legislación Ecuatoriana no define de forma clara y definida lo que es demarcar, ya que el artículo 878 del Código Civil establece: “*Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes*”. Por ello esta disposición legal más que un concepto, es una acción legal que tiene por objeto fijar la

---

<sup>6</sup> La séptima y última partida posee 34 títulos y 363 leyes. Se dedica al derecho penal y procesal penal, es decir, a los delitos y al procedimiento penal. Gran parte está dedicada a tratar diversos delitos, entre ellos: la traición contra el rey; la falsedad y los homicidios, distinguiendo tres situaciones: homicidio delicto (doloso), accidental y en defensa propia; los delitos contra la honra; los robos, hurtos y daños, distinguiendo claramente el robo del hurto; los engaños y estafas; el adulterio, el incesto, etc.





línea que separa dos o más predios colindantes de distintos dueños mediante signos materiales, ya sea porque esta ha desaparecido, alterado, oscurecido, o se deba fijar por primera vez.

A continuación señalaremos diversos conceptos como lineamiento general que oriente la idea que se pretende desarrollar.

#### 1.4.2. Definición de demarcación.

El tratadista Ramiro López Garcés, define al juicio de demarcación de linderos como aquel que: *“trata de obtener el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno; o que fije por primera vez, la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos. Todo dueño de un predio, según lo establecido en nuestro Código Civil, tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”* (124).

Doctrinariamente se ha dicho que la demarcación comprende dos fases:

- **Jurídica:** la delimitación, tendiente a fijar o reconocer la línea separativa y para ello requiere la medición de los inmuebles, (ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC, 194).
- **Material:** el amojonamiento, dirigida a señalar esta línea sobre el suelo por medio de signos apropiados, llamados hitos o mojones, (ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC, 194).

La demarcación busca precisar la delimitación superficial de un predio mediante líneas que lo separan de los vecinos y cuyas direcciones se precisan por el levantamiento de hitos o mojones, *a la línea de separación se llama linderos*, ya que separan las propiedades vecinas de acuerdo a las extensiones que deben constar en los títulos adquisitivos<sup>7</sup> de cada propiedad.

---

<sup>7</sup> La inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el registro del cantón en que esté situado el inmueble; y



Consecuentemente por tratarse de bienes inmuebles, deben elevarse a escritura pública y consiguientemente, estar inscritos en el Registro de la Propiedad del Cantón en donde se encuentran ubicados tales bienes.

Por lo tanto, la demarcación es una acción entablada en la vía civil *cuando no existe acuerdo respecto a los linderos*, de predios urbanos o rurales, ya sea, porque los linderos han desaparecido, oscurecido, alterado o deban fijarse por primera, acción que busca conservar la integridad de los predios de cada parte, siendo así, el mejor medio para evitar las usurpaciones de terrenos, y, consecuentemente los procesos penales por este motivo.

#### **1.4.3. Definición de amojonamiento.**

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio define al término Amojonamiento como: “el acto de señalar con hitos o mojones los límites de un fundo, lo que puede hacerse por acuerdo de los propietarios colindantes o mediante un juicio de mensura<sup>8</sup>, deslinde y amojonamiento” (69).

El amojonamiento en nuestro sistema legal, se lo practica cuando se ha demandado el deslinde y se ha obtenido sentencia en la que se acoge la acción enunciada, de este modo se exterioriza mediante la colocación de mojones, por esto su nombre (García Falconí, 20)

A manera de conclusión señalaré que el *amojonamiento* tiene por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos, este amojonamiento según nuestra legislación se

---

si esté por su situación, pertenece a varios cantones, deberá hacerse la inscripción en el registro de cada uno de ellos. Si el título es relativo a dos o más inmuebles, deberá inscribirse en los registros cantonales a que, por su situación, pertenecen los inmuebles (Artículo 703 del Código Civil).

<sup>8</sup> Mensura: Toda acción de medir. Más en especial, la de fincas rústicas o urbanas, para determinar su cabida o fijar y señalar sus límites (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 234).



lo puede realizar por acuerdo de las partes, es decir a rogación de parte y de manera voluntaria mediante vía notarial y únicamente para predios rurales.

#### **1.4.4. Definición de deslinde.**

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas señala: “el *deslinde* consiste en la distinción, señalamiento o determinación de los linderos de las fincas contiguas, de términos municipales o provinciales y de monte o caminos con respecto a otros lugares. El deslinde, para su mayor efectividad, suele completarse por hitos o mojones<sup>9</sup> que constituye la operación denominada amojonamiento” (127).

Para los tratadistas Néstor Rombolá y Lucio Reboiras, en su obra Diccionario Ruy Díaz define al deslinde como: “El acto de señalar y distinguir los términos y límites de alguna heredad, lugar o provincia.” (373)

De los conceptos dados podemos observar que los términos jurídicos demarcación y deslinde son sinónimos, sin embargo la demarcación de linderos es una acción que debe plantearse en la vía civil, cuando no existe acuerdo respecto a los linderos ya sea en predios rurales o urbanos, mientras que el Amojonamiento y deslinde procede mediante la vía notarial, cuando hay acuerdo y únicamente respecto a predios rurales.

### **1.5. Requisitos para que proceda el amojonamiento y deslinde en la vía notarial**

#### **1.5.1. Que los inmuebles sean contiguos.**

Una de las condiciones para el amojonamiento y deslinde en la vía notarial, es que los dos predios sean colindantes, esto es, contiguos para que tenga cabida, porque los hitos o signos materiales separativos, deben colocarse

---

<sup>9</sup> Mojón: es la señal consistente en piedras, arboles u otros elementos permanentes que se ponen en las lindes de heredades, términos municipales o fronteras internacionales para deslindar de modo evidente las propiedades (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 257).



precisamente en la línea divisoria de los predios y por lo mismo es necesario que los predios se toquen (CLARO, 110).

Tampoco procedería si los predios estuvieran separados por un río, un lago o por un camino. En el Derecho Romano, si mediaba camino entre las heredades, decía el jurisconsulto Paulus, no se entiende que confinen los predios y por lo mismo no tiene lugar la acción de deslinde, ya que más bien confina con la heredad, el camino o el río que la heredad del vecino (CLARO, 110).

De la misma forma el Dr. José García expresa que: “los predios no son colindantes cuando están separados por una agua de uso público; cuando se encuentran separado por una calle o por un camino, esto porque lindan con un bien del Estado; en general cuando están separados por la interposición de otro fundo de un tercer dueño o por un bien nacional de uso público”. (22)

En virtud de lo anteriormente expuesto a continuación se procederá a conceptualizar los siguientes términos:

- **Bienes Nacionales**

Al tenor de lo que establece el Código Civil Ecuatoriano en el artículo 604.

*“Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Asimismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4.500 metros de altura sobre el nivel del mar. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales”.*

*Art 612.- “los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, así como los lagos naturales, son bienes nacionales de uso público. También son*



*bienes nacionales de uso público las vertientes que nacen y mueren dentro una misma heredad. No hay ni se reconoce derecho de dominio adquiridos sobre ellas y los preexistentes solo se limitan a su uso en cuanto sea suficiente y de acuerdo con la ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.*

*En cuanto a la extensión del dominio de las riberas de dichos ríos, aguas y lagos, se estará a lo que dispongan las leyes especiales.*

*Para los efectos determinados en el segundo inciso de este artículo, se entenderá que mueren en una heredad, no solo las aguas que no salen de la misma, sino aquellas que, dentro de la heredad desembocan en otra corriente de agua, a la cual quedan incorporadas”.*

#### ○ **Caminos**

La actual Ley de caminos en lo concerniente establece:

Artículo 1.- *“Son caminos públicos todas las vías de tránsito terrestre construidas para el servicio público y las declaradas de uso público. Se consideran, además, como públicos los caminos privados que han sido usados desde hace más de quince años por los habitantes de una zona”.*

Artículo 5.- *“Forman parte integrante de los caminos: los senderos laterales para peatones y animales, los taludes, las cunetas o zanjas de desagües, terraplenes, puentes, obras de arte de cualquier género, habitaciones para guarda puentes, camineros y otros requerimientos análogos permanentes. Asimismo, se considerará que forman parte del camino, para los efectos de esta Ley, los terrenos necesarios para depósito de maquinarias o materiales, habitaciones de trabajadores, campamentos y otros requerimientos análogos transitorios”.*

Artículo 50.- *“Los terrenos de los caminos abandonados accederán al predio por el que atraviesan. Si el camino es el lindero entre dos predios, la mitad accederá al uno y la mitad al otro, salvo que los dueños de los predios*



*acordaren otra forma de división. Regirán las reglas del artículo anterior para las indemnizaciones a favor del Estado o de la entidad pública a cuyas expensas se construya la nueva obra”.*

Al tenor de lo expuesto en este artículo se deberá tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 608 Código Civil Ecuatoriano señala que los puentes y caminos contruidos a *expensas de personas particulares*, en tierras que les pertenecen, *no son bienes nacionales, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos*.

#### ○ **Recursos Hídricos**

La actual Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y aprovechamiento del Agua señala:

Artículo 1.- *“Los recursos hídricos son parte del patrimonio natural del Estado y serán de su competencia exclusiva, la misma que se ejercerá concurrentemente entre el Gobierno Central y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, de conformidad con la Ley. El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida, elemento vital de la naturaleza y fundamental para garantizar la soberanía alimentaria”.*

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 12 establece: *“El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”.*

Artículo 411.- *“El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua”.*



### **1.5.2. Predios de distintos dueños.**

Pues de ser los predios del mismo dueño, no cabe el deslinde, ya que el propietario de dos predios contiguos puede colocar los linderos en el lugar que más le convenga, por lo tanto el amojonamiento y deslinde no procede si dos fundos pertenecen al mismo dueño, pues éste, en el ejercicio de su derecho de dominio, es soberano para establecer las fronteras o límites que quiere entre sus predios.

### **1.5.3. Que no exista linderos entre los predios.**

Es decir, ya sea porque fijados los linderos, estos se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles rurales, con señalamiento de linderos.

Debemos tener presente que la fijación de linderos puede ser el resultado del *común acuerdo* entre los propietarios de los *predios rurales* mediante la vía notarial, o de la sentencia emitida por el juez de lo Civil, *en caso de conflicto* entre las partes para el caso de predios rurales o urbanos

### **1.5.4. Acuerdo de las partes.**

Antes de entrar al análisis de esta cuestión es necesario recordar que la propia ley manda, prohíbe o permite.<sup>10</sup> Por ello no podemos prescindir de la evidente división del Derecho en cuando, menos tres ramas haría diferencia por su contenido, a saber; el Derecho Público. El Derecho Privado y el Derecho Social. A cada una de estas ramas corresponde naturalmente un diverso contenido y entonces, sus caracteres son también distintos. Así, dentro del Derecho Privado, la propia ley reconoce explícitamente que las personas gozan de cierta autonomía en su obrar, pues el Código Civil<sup>11</sup> Ecuatoriano,

---

<sup>10</sup> La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite (Artículo 1 del Código Civil Ecuatoriano)

<sup>11</sup> A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley (Artículo 8 del Código Civil Ecuatoriano).





consagra el principio de la autonomía de la voluntad, al decir que: *“lo que la ley no prohíbe, se entiende que lo permite”*.

Sin embargo la ley no pretende que, dentro del Derecho Privado cada uno haga lo que le plazca, precisamente porque esto no es así, el contexto de las normas del Código Civil nos conducen hacia un armónico equilibrio entre la libertad de obrar y las naturales limitaciones que son indispensables, (COELLO, 163).

Evidentemente, la necesidad social de hoy en día en torno a *la autonomía de la voluntad*, ha sido extremadamente notable para que el legislador revea esta situación y legisle acerca de la función y la jurisdicción notarial al respecto, a fin de la concreción de la seguridad jurídica y la protección de derechos fundamentalmente. Siendo de este modo, el servicio notarial público, podemos afirmar que en nuestro sistema legal cuando las normas aplicables corresponden al Derecho Público, el principio a que han de sujetarse quienes deban aplicar la ley, es el de que *“lo que la ley no permite se entiende que lo prohíbe”*.

Por lo tanto si bien el acuerdo de las partes como requisito indispensable para que se lleve a cabo el amojonamiento y deslinde en la vía notarial, respecto a los predios rurales, es el resultado de la autonomía de la voluntad, sin embargo para que se lleve a cabo el mismo, se deberá estar a lo que dispongan la Ley Notarial, el Código Orgánico de la Función Judicial, la Constitución de la Republica, y demás normas aplicables, mismas que son normas de Derecho Público.

#### **1.5.5. Presentar los títulos de propiedad.**

El título al ser un requisito de validez de la tradición, consiste en la causa, motivo, razón por la cual una persona entrega una cosa, y por la cual otra persona recibe una cosa. De ahí que entre el título y el modo (tradición) existe una relación de causa y efecto; el título es la causa, el modo es el efecto, si no hay causa, no hay efecto. Así mismo, si no hay título, no hay tradición, es





un requisito indispensable para la tradición que haya título (EGUIGUREN, 150).

Los títulos, esto es, los motivos por los que se entrega o recibe una cosa, pueden ser traslaticios de dominio, y son aquellos que sirven para transferir el dominio. El título, que debe existir y ser traslativo para la validez de la tradición, tiene además que ser común a las dos partes, es decir tiene que ser el mismo título.

Respecto a los bienes inmuebles, no siendo posible su traslado del lugar del tradente al lugar del adquirente, la entrega recepción de estos debe ser simbólica y el medio escogido por la ley para simbolizar que se entrega un inmueble es la inscripción del título en el Registro de la Propiedad<sup>12</sup>, la inscripción del título, vale decir la incorporación del mismo a un registro público equivale a haberse entregado y recibido, transfiriendo el dominio, de un bien inmueble (EGUIGUREN, 151).

La ley notarial establece que los propietarios *presentarán sus títulos de propiedad*, por lo tanto esta petición solo procede respecto a los legítimos propietarios<sup>13</sup>, sin embargo esto no impide que estos actúen a través de mandatarios, procurador común o procuradores judiciales, etc.

#### **1.5.6. Tiene que tratarse de inmuebles rurales.**

---

<sup>12</sup>La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la Ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos:

Literal **a)** Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos

(Artículo 1 literal a de la Ley de Registro)

<sup>13</sup> El Dr. Mauricio Barros, Notario Décimo Primero del Cantón Cuenca manifiesta que: El Notario se vería en problemas si establece linderos en favor de poseedores, usufructuarios, etc., ya que los verdaderos dueños se irían contra él, por ello, nosotros actuamos siempre respecto a los legítimos propietarios que consten en los justos títulos, como establece la ley.

(Entrevista: 01 de Enero de 2018)



Para tratar este tema es necesario precisar la definición del término inmueble, ante lo cual el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio define al término inmueble como: aquel que no puede ser trasladado de un lugar para otro, y a su vez el término predio es sinónimo de bien inmueble (112).

Por tanto, tomando en cuenta su ubicación los bienes inmuebles en nuestra legislación se clasifican en: inmuebles urbanos entendidos estos como aquellos predios ubicados dentro de los límites de las zonas urbanas e inmuebles rurales<sup>14</sup>, mismos que son aquellos predios ubicados fuera de los límites de las zonas urbanas.

Al respecto tenemos que el artículo 878 del Código Civil Ecuatoriano vigente establece lo siguiente:

*“Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”*

A su vez el artículo 332 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos, establece:

*“ las acciones posesorias y acciones posesorias especiales, acción de obra nueva, así como la constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida, demarcación de linderos en caso de oposición y demanda de despojo violento y de despojo judicial”.*

Por tanto, de estas normas transcritas se desprende que nuestra legislación no hace diferencia alguna respecto a los bienes que pueden ser demarcados,

---

<sup>14</sup> Tierra rural es una extensión territorial que se encuentra ubicada fuera del área urbana, cuya aptitud presenta condiciones biofísicas y ambientales para ser utilizada en producción agrícola, pecuaria, forestal, silvícola o acuícola, actividades recreativas, ecoturísticas, de conservación o de protección agraria; y otras actividades productivas en las que la Autoridad Agraria Nacional ejerce su rectoría (Artículo 1 de la Ley Orgánica de Tierras y Territorios Ancestrales).



solamente se refiere a los predios lindantes, por lo tanto, pudiendo ser estos, urbanos o rurales, en caso de existir *controversia*<sup>15</sup>.

Sin embargo al existir acuerdo<sup>16</sup> entre los propietarios colindantes de predios rurales cabe el Amojonamiento y deslinde mediante la vía notarial.

Se ha dicho que, por lo general en los predios urbanos hay un signo material de división, como por ejemplo una pared medianera, una cerca, muros, incluso viviendas o edificios. Ante lo cual no puede hablarse de una confusión de límites, puesto que estos signos materiales los delimitan por sí mismos, es decir estos predios están perfectamente demarcados; sin perjuicio de la acción demarcatoria, ya que la misma *procede en contra de predios contiguos edificados*<sup>17</sup>.

Continuando con lo anterior, el Amojonamiento y deslinde en los predios rurales, más que necesario es indispensable, porque fácilmente confundidos en su extensión y límites como en unos casos, en las zonas pajonales y montañosas y; en otros casos, terrenos desprovistos de cerramientos y muros exteriores, permiten muchas veces la intromisión de los colindantes.

Por ello el Amojonamiento y deslinde es un hecho que tiene más aplicación práctica en los predios rurales, por ello nuestra legislación lo establece mediante la vía notarial, de conformidad a lo establecido en el artículo 18

---

<sup>15</sup> Controversia es la larga discusión, polémica, litigio (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Ossorio, 42).

<sup>16</sup> Acuerdo es el concierto de dos voluntades o inteligencia de personas que llevan a un mismo fin (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 24).

<sup>17</sup> Los doctores Juan Carlos Cabrera y Pablo Valverde Orellana, aseveran que la acción demarcatoria de linderos, si **procede en contra de predios edificados**, ya que la ley no prohíbe aquello. A su vez, el Dr. Juan Carlos Cabrera afirma que en este caso puede haber prestaciones mutuas, e indemnización de daños y perjuicios, sin que por esto haya una indebida acumulación de pretensiones, pero tendrán que solicitarse expresamente en la demanda y se resolverán en la sentencia, teniendo en cuenta que deberá probarse las mismas.

Dr. Juan Carlos Cabrera Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca.  
(Entrevista: 31 de Enero de 2018).

Dr. Pablo Valverde Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.  
(Entrevista: 31 de Enero de 2018).



numeral 21 de la Ley Notarial, y, tenemos la vía judicial cuando existe oposición entre las partes, en el caso de los predios urbanos o rurales.

A manera de conclusión señalaré que se pueden demarcar tanto predios urbanos como predios rústicos, al existir controversia mediante la vía Civil, y cabe también el Amojonamiento y deslinde respecto a bienes rurales al existir acuerdo, a rogación de parte mediante la vía notarial ya que esta figura jurídica tiene más aplicación práctica en los predios rurales.

### **1.6. Objeto y naturaleza del amojonamiento y deslinde.**

El Amojonamiento y deslinde de predios rurales a petición de parte mediante la vía notarial, tiene por objeto que la autoridad notarial en este caso, proceda *“al restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos.*

Por ello, si no existen en el terreno linderos que determinen la línea de separación de los predios, para aquello es necesario que se cumpla con los requisitos señalados anteriormente.

Una vez realizado el Amojonamiento y deslinde este es *definitivo* y no puede ser modificado, por ello el Notario entregará copias certificadas de todo lo actuado para que los propietarios colindantes procedan a la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente y su catastro municipal. Por lo tanto esto supone que los linderos existentes en el terreno, han sido contruidos de común acuerdo por los propietarios interesados mediante la vía notarial para el caso de predios rurales, o en virtud de una sentencia judicial (para los predios urbanos o rurales en caso de existir controversia).

Por ello se ha dicho también respecto a la demarcación en la vía Civil que.



*“Esta acción tiene por objeto conservar a cada una de las partes la integridad de su predio, no es atributiva sino al contrario, lo mismo que la partición es declarativa de los derechos preexistentes de los propietarios vecinos. De acuerdo con este principio se ha fallado que la sentencia que fija la demarcación entre dos propiedades no constituye un nuevo título de propiedad” (CLARO, 111).*

Este criterio doctrinal, lo comparte el Dr. Juan Carlos Cabrera<sup>18</sup>, Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca. Sin embargo, considera que cuando se fije por primera vez los linderos de dos predios colindantes, ahí si estamos frente a un nuevo título de propiedad.

Sin embargo, frente a este criterio doctrinal y judicial, el Dr. Pablo Valverde Orellana<sup>19</sup> considera que la sentencia dictada en un proceso demarcatorio de linderos si constituye un nuevo título de propiedad al decir que:

“Cuando el juez termine resolviendo un proceso cuya pretensión es la demarcación de linderos, esto es, considerado dentro de nuestro sistema procesal, como un hecho declarativo, donde el juez declara el derecho, por lo tanto si yo tengo mi título de propiedad y en base a la sentencia efectivamente se podría modificar ese título, en el sentido de restablecer o establecer la línea divisoria, por ello se manda a inscribir la demanda en el registro de la Propiedad, para que el registrador tome nota de aquella sentencia, quién dirá esta persona adquirió este predio de acuerdo a este título de propiedad, sin embargo por sentencia dictada en el proceso demarcatoria con la razón de ejecutoria, se declara que determinada porción o franja, efectivamente le corresponde o no. Por tanto, se puede extender o aminorar la extensión del predio en razón del predio contiguo”.

---

<sup>18</sup>Dr. Juan Carlos Cabrera, Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca, manifiesta que el objeto de la acción demarcatoria es que se fijen los linderos de los predios contiguos, lo cual obliga por lo tanto a uno de los propietarios a entregar al otro propietario, los terrenos que resulta tener de más en su predio.

(Entrevista: 31 de Enero de 2018).

<sup>19</sup>Dr. Pablo Valverde Orellana, Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

(Entrevista: 31 de Enero de 2018).



## CAPITULO II

### LA DEMARCACION DE LINDEROS Y EL AMOJONAMIENTO

#### 2.1. La demarcación de linderos en las zonas rurales.

En el derecho Francés la acción de linderos estaba clasificada entre las servidumbres, así lo recogió nuestro Código Civil por esta razón se encuentra establecida en el artículo 878 que habla de la demarcación, en el Parágrafo 2° denominado de las servidumbres, en el título XXI de las servidumbres, libro II que habla de los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones. Dicho esto, el artículo 878 del código civil vigente se refiere a la demarcación de la siguiente forma:

*“Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”*

Por su parte el tratadista Ramiro López Garcés, define así al juicio de demarcación de linderos, “Que trata de obtener el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno; o que fije por primera vez, la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos. Todo dueño de un predio, según lo establecido en nuestro Código Civil, tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”. (López Garcés, 2000).



Del concepto dado por este tratadista considero que al respecto se hace una recopilación de lo establecido en el artículo 666 del ya derogado Código de Procedimiento Civil y del artículo 878 del Código Civil vigente.

Por otra parte, tenemos que el numeral 2 del artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos señala que se sustancia por el procedimiento sumario, lo siguiente:

1. *Las acciones posesorias y acciones posesorias especiales, acción de obra nueva, así como la constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida, demarcación de linderos en caso de oposición y demanda de despojo violento y de despojo judicial.*

Por lo tanto, la demarcación es una acción entablada en la vía civil cuando no existe acuerdo respecto a los linderos, de predios urbanos o rurales, ya sea, porque los linderos han desaparecido, oscurecido, alterado o deban fijarse por primera, acción que busca conservar la integridad de los predios de cada parte, siendo así, el mejor medio para evitar las usurpaciones de terrenos, y, consecuentemente los procesos penales por este motivo. Que por tratarse de bienes inmuebles, deben elevarse a escritura pública y consiguientemente, estar inscritos en el Registro de la Propiedad del Cantón en donde se encuentran ubicados tales bienes.

La demarcación guarda similitud con el Amojonamiento ya que el amojonamiento también tiene por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos, la diferencia es que este amojonamiento según nuestra legislación se lo puede realizar por acuerdo de las partes, es decir a rogación de parte y de manera voluntaria mediante vía notarial y únicamente para predios rurales.





Por tanto, todo propietario que busque delimitar su predio cuando sus linderos deban ser restablecidos, porque los mismos se hayan oscurecido, desaparecido, experimentado algún cambio o en que se deban fijar por primera vez, ya se trate de un inmueble urbano o rural y al existir controversia o desacuerdo, puede ejercer la acción demarcatoria de linderos entablada en la vía civil mediante el procedimiento Sumario, mientras que la ley notarial vigente en su artículo 18 numeral 21, establece el amojonamiento y deslinde notarial, *únicamente de predios rurales y al existir común acuerdo entre los peticionarios*, como una de las muchas atribuciones exclusivas de los y las notarías.

## **2.2. Controversia entre las partes como presupuesto básico de la acción demarcatoria de linderos.**

Como ya se dijo anteriormente la acción demarcatoria de linderos entablada en la vía civil, está basada en el derecho a fijar los linderos de una propiedad que se constituye en una servidumbre de toda persona cuando se los fije por primera vez o cuando éstos hayan sido trastocados y en ese sentido se pronuncia el Dr. Juan Larrea Holguín “La acción judicial se deriva de la romana “*actio finium regundorum*” puede plantearse fundamentalmente en dos circunstancias diversas: cuando por primera vez se trata de establecer los linderos entre dos propiedades por ejemplo porque ambas formaban parte de una sola que se ha dividido, etc.; la otra hipótesis consiste en que los linderos se hayan oscurecido o perdido, como sucede cuando se separan heredades por árboles, matas, zanjas u otros medios de suyo precarios, que se pierden con el tiempo sino se los cuida o renueva adecuadamente” (23).

Teniendo presente que la acción demarcatoria de linderos, puede ser ejercida para delimitar predios ubicados en el área urbana o rural y al existir controversia entre las partes o propietarios colindantes. Ya que, a la hora de hacer efectivo mi derecho para delimitar mi predio, porque los linderos del mismo, se hubieren desaparecido, oscurecido o experimentado algún cambio, o en que se deban fijar por primera vez, no siempre estaremos frente a la aceptación o acuerdo amistoso, con nuestro propietario colindante, y es





precisamente este desacuerdo lo que conlleva a que el propietario que considera menoscabado su derecho, opte por acudir ante la administración de justicia.

Dicho esto considero que es preciso hacer alusión al procedimiento judicial que se debe observar en la vía civil, al ejercitar la acción demarcatoria de linderos al existir controversia, y tratándose de inmuebles ubicados en el área urbana o rural. Lo cual tiene más aplicación práctica en el área rural ya actualmente se ha visto que los predios ubicados en el área urbana están perfectamente delimitados, por cuanto esto le corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos.

### **2.3. Procedimiento judicial a seguir para el ejercicio de la acción demarcatoria de linderos**

Al no existir acuerdo entre los propietarios colindantes respecto a los linderos de sus predios, para el ejercicio de la acción demarcatoria entablada en la vía civil, se deberá observar el procedimiento Sumario de conformidad con el artículo 332 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos que establece:

Artículo 332.- Se tramitarán por el procedimiento sumario:

- 2. Las acciones posesorias y acciones posesorias especiales, acción de obra nueva, así como la constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida, demarcación de linderos en caso de oposición y demanda de despojo violento y de despojo judicial.*

#### **Demanda:**

Una vez que hemos señalado el procedimiento a seguir es preciso establecer que la demanda deberá presentarse por escrito y de conformidad con el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos contendrá:

- 1.** La designación de la o el juzgador ante quien se la propone



SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTON CUENCA

2. Los nombres y apellidos completos, numero de cedula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurados o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o el demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañaran la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararan y la especificación de los objetos sobre los que versaran las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento, en el presente caso la cuantía es indeterminada.



11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.

12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Es preciso señalar que de conformidad con el artículo 143 del Código Orgánico General de Procesos, **cuando corresponda a la demanda se acompañara los siguientes documentos;**

1. El poder para intervenir en el proceso, cuando se actúe por medio de apoderada o apoderado o de procuradora o procurador judicial.
2. Los habilitantes que acrediten la representación de la o del actor, si se trata de persona incapaz.
3. Copia legible de la cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes de la o del actor.
4. La prueba de la calidad de heredera o heredero, cónyuge, curadora o curador de bienes, administradora o administrador de bienes comunes, albacea o de la condición con que actúe la parte actora, salvo que tal calidad sea materia de la controversia.
5. Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación.



6. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso. La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio.

Una vez dicho esto es preciso señalar que como todo procedimiento establecido en una norma adjetiva, el procedimiento Sumario respecto a la acción demarcatoria de linderos se regirá de acuerdo a las siguientes reglas básicas:

1. No procede la reforma de la demanda.
2. Solo se admitirá la reconvención conexa.
3. Para contestar la demanda y la reconvención se tendrá un término de quince días.
4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de *treinta días* a partir de la contestación a la demanda.
5. Serán apelables las resoluciones dictadas en el procedimiento sumario.

#### **Calificación a la demanda:**

Una vez presentada la demanda, de conformidad con el artículo la o el juzgador, 146 del Código Orgánico General de Procesos señala que en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si



no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias.

Además es necesario tener presente que todo juez dispondrá la inscripción en el registro correspondiente (Registro de la Propiedad), de las demandas que versen sobre demarcación y linderos. Teniendo presente que antes de que se cite con la demanda se realizará la inscripción, que se comprobará con el *certificado respectivo*. La omisión de este requisito será subsanable *en cualquier estado del juicio*, pero constituye falta susceptible de ser sancionada; al efecto, la jueza o el juez deberán comunicar del particular al respectivo director provincial del Consejo de la Judicatura para que proceda a sustanciar el correspondiente sumario administrativo.

No olvidemos que la o el juzgador puede también inadmitir la demanda de conformidad al Art. 147 del Código Orgánico General de Procesos, cuando:

1. Sea incompetente.
2. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Si la o el juzgador estima que la demanda es manifiestamente inadmisibile, la declarará así en la primera providencia, con expresión de los fundamentos de su decisión y ordenará devolver los anexos y el archivo del expediente. Esta providencia será apelable.

### **Citación:**

Una vez que el juez califica la demanda como procedente la admite a trámite y dispone de las diligencias que correspondan, consiguientemente ordenara que se practique la respectiva citación<sup>20</sup>, la misma que podrá realizarse de la siguiente manera:

---

<sup>20</sup> Citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en *forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación* ordenado por la o el juzgador. Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso,



- **Citación personal.** Se cumplirá con la entrega personal a la o el demandado o en el caso de personas jurídicas u otras que no pueden representarse por sí mismas a su representante legal en cualquier lugar, día y hora, el contenido de la demanda, de la petición de una diligencia preparatoria, de todas las providencias recaídas en ella y de cualquier otra información que a juicio de la o del juzgador sea necesaria para que las partes estén en condiciones de ejercer sus derechos. De la diligencia la o el citador elaborará el acta respectiva, (Artículo 54 del COGEP).
- **Citación por boletas.** Si no se encuentra personalmente a la o el demandado, se le citará por medio de tres boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio o residencia a cualquier persona de la familia. Si no se encuentra a persona alguna a quien entregarlas se fijarán en la puerta del lugar de habitación. La citación por boletas a la o el representante legal de una persona jurídica se hará en el respectivo establecimiento, oficina o lugar de trabajo, en días y horas hábiles, entregándolas a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo, (Artículo 55 del COGEP).
- **Citación a través de uno de los medios de comunicación.** A la persona o personas cuya individualidad, domicilio o residencia sea imposible determinar, se la citará mediante:

1. Publicaciones que se realizarán en tres fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar. De no haberlo, se harán en un periódico de la capital de provincia, asimismo de amplia circulación. Si tampoco hay allí, en uno de amplia circulación nacional. La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente y de la providencia respectiva. Las publicaciones íntegras se agregarán al proceso.

---

se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido. Si la o el actor ha proporcionado la dirección de correo electrónico de la o del demandado, la o el juzgador ordenará también que se le haga conocer a la o al demandado, por correo electrónico, el extracto de la demanda y del auto inicial, de lo cual, se dejará constancia en el sistema. Esto no sustituye a la citación oficial, (Artículo 53 del Código Orgánico General de Procesos).



2. Mensajes que se transmitirán en tres fechas distintas, por lo menos tres veces al día, en una radiodifusora de la localidad, en un horario de seis a veintidós horas y que contendrán un extracto de la demanda o solicitud pertinente. La o el propietario o la o el representante legal de la radiodifusora emitirán el certificado que acredite las fechas y horas en que se realizaron las transmisiones de mensajes y una copia del audio. La citación por la radio se realizará cuando, a criterio de la o del juzgador, este sea el principal medio de comunicación del lugar.

La declaración de que es imposible determinar la individualidad, el domicilio o residencia de la o del demandado y que se han efectuado todas las diligencias necesarias, para tratar de ubicar a quien se pide citar de esta forma, como acudir a los registros de público acceso, la hará la o el solicitante bajo juramento que se presentará ante la o el juzgador del proceso o mediante deprecatorio a la o al juzgador del domicilio o residencia de la o del actor.

Para el caso anterior se adjuntará además la certificación del **Ministerio de Relaciones Exteriores** que indique si la persona salió del país o consta en el registro consular. Si se verifica que es así, se citará mediante carteles fijados en el consulado en el que se encuentra registrado. La o el juzgador no admitirá la solicitud sin el cumplimiento de esta condición. De admitirla, deberá motivar su decisión. Transcurridos veinte días desde la última publicación o transmisión del mensaje radial comenzará el término para contestar la demanda.

Si se acredita que la parte actora, su apoderado o ambos, faltaron a la verdad con respecto a la dirección domiciliaria o residencia de la o del demandado o respecto al hecho de no haber sido posible determinar su individualidad, se remitirá copia de lo actuado al fiscal respectivo, para la investigación.

⇒ Es preciso tener presente que la o el citador estará impedido de realizar el acto de la citación únicamente *cuando los datos entregados por la o el actor hagan imposible determinar el lugar de la citación*. La existencia de defectos puramente formales, fácilmente subsanables o que no afecten la



determinación del lugar para realizar el acto no serán obstáculo para la citación. La o el citador tendrá responsabilidad administrativa, civil y penal por el incumplimiento de sus obligaciones, incluida la certificación de la identidad de la persona citada y de la determinación del lugar de la citación. La o el citador podrá hacer uso de cualquier medio tecnológico para dejar constancia de lo actuado.

### **Contestación a la demanda:**

Antes de adentrarnos al estudio de este tema resulta conveniente señalar que una vez realizada la respectiva citación, el demandado bien puede no contestar la demanda, para cuyo efecto se estará a lo dispuesto en el Art. 157 del Código Orgánico General de Procesos que establece:

*“La falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrá ser apreciada por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”.*

Sin embargo, si la parte demandada procede a contestar la demanda, deberá tener en cuenta que el artículo 333 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos establece que para contestar la demanda y la reconvencción se tendrá un término de quinde días. Además la contestación a la demanda deberá presentarse por escrito y cumplirá en lo aplicable los requisitos formales previstos para la demanda.

⇒ La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre *cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado*, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega. Deberá además deducir todas *las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora*, con expresión de su fundamento fáctico.





En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.

Una vez recibida la contestación a la demanda y la reconvención si la hay, la o el juzgador, en el mismo término previsto para la calificación de la demanda, examinará si cumplen con los requisitos legales, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Pero si considera que no se han cumplido, ordenará que la contestación o la reconvención se aclaren o completen en el término de tres días, con la advertencia de tenerlas por no presentadas. La prueba anunciada en la contestación a la demanda o en la reconvención se practicará en la audiencia de juicio.

⇒ En la contestación la parte demandada al contestar la demanda deberá anunciar *todos los medios probatorios* destinados a sustentar su contradicción, precisando toda la información que sea necesaria para su actuación. A este efecto, se acompañará la nómina de testigos indicando los hechos sobre los cuales deberán declarar y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias tales como *la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otros similares*. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, indicando con precisión el lugar en que se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

En la contestación el demandado puede:

- **Reconvenir pero únicamente de forma conexa**

Por tanto, recibida la contestación a la demanda y la reconvención si la hay, la o el juzgador, en el mismo término previsto para la calificación de la demanda, examinará si cumplen con los requisitos legales, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si considera que no se han cumplido, ordenará que la contestación o la reconvención se aclaren o completen en el término de tres días, con la advertencia de tenerlas por no



presentadas. La prueba anunciada en la contestación a la demanda o en la reconvencción<sup>21</sup> se practicará en la audiencia de juicio.

Sin embargo el demandado deberá tener presente que de conformidad con el artículo 130 numeral 13 del Código Orgánico de la Función Judicial, el juez tendrá la facultad de rechazar oportuna y fundamentadamente las peticiones, pretensiones, excepciones, reconvenciones, incidentes de cualquier clase, que se formulen dentro del juicio que conocen, con manifiesto abuso del derecho o evidente fraude a la ley, o con notorio propósito de retardar la resolución o su ejecución.

○ **Plantear excepciones previas:**

Según el artículo 151 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos señala que el demandado deberá *deducir todas las excepciones*<sup>22</sup> de las que se crea asistido contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar.

⇒ De conformidad con el Artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.
3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

---

<sup>21</sup> Reconvencción: Argumento con que se censura basándose en el proceder del reconvenido. Procesalmente, “la demanda del demandado”, la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor, que se hace ante el mismo juez y con el mismo juicio (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 341).

<sup>22</sup> Excepción: En Derecho Procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor por ejemplo: el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 157)



4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. *Transacción*.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

○ **Allanarse total o parcialmente:**

La parte demandada podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia. La o el juzgador no aceptará el allanamiento<sup>23</sup> cuando se trate de derechos indisponibles. Si el allanamiento es parcial o condicional deberá seguirse el proceso con respecto a lo que no ha sido aceptado. Sin embargo, el allanamiento será ineficaz:

1. Cuando la o el demandado sea incapaz, excepto cuando se trate del allanamiento de personas jurídicas.
2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.
3. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de la declaración de parte.

---

<sup>23</sup> Allanamiento: conformidad con las pretensiones deducidas por la parte contraria. **A LA DEMANDA:** Acción de prestar el demandado su asentamiento a lo solicitado y pedido por el actor. El *allanamiento* solo puede comprender los derechos privados que sean renunciados, (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 32)



4. Cuando la sentencia deba producir efecto de cosa juzgada con respecto a terceros.

Por la Contestación de la parte demandada, la parte actora puede:

- Ser reconvenido

Por ello, el o la actora reconvenida deberá contestar a la reconvenición en el tiempo y forma requerida para la contestación a la demanda. Además, la parte actora puede anunciar prueba en la reconvenición, la misma que se practicara en la audiencia de juicio.

- **Anunciar nueva prueba**

En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.

#### **La Prueba:**

La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al *convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos*. Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de *pertinencia, utilidad, conducencia* y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.

La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley. Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir.

Por ello, *la resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido*. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente. Sin embargo, para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e



incorporarse dentro de los términos en la ley. Así, la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador **podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica.**

La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días. Ya que el artículo 130 numeral 10 del código Orgánico General de Procesos establece: *“la o el juzgador puede ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad”*.

En la sustanciación del procedimiento Sumario por la celeridad con que se desarrolla el mismo, se admiten como pruebas la testimonial, documental, pericial, de oficio por orden del juez, etc. Por ella la prueba es de suma importancia ya que en un juicio la ausencia de pruebas contundentes puede ser perjudicial en la efectiva realización de la justicia. Como lo decía un gran y apreciado docente la nuestra querida Facultad de Jurisprudencia, el Doctor Kaisser Machuca quien en varias de sus clases impartidas a sus alumnos decía: “la prueba es el corazón de todo proceso”, sea cual fuese, es por esto relevante disponer de pruebas, y de esta forma el o la juzgadora puede hacer una valoración firme y contundente contra las agresiones a nuestro



ordenamiento jurídico. Pues, las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

### **Audiencia Única:**

La acción demarcatoria de linderos al sustanciarse mediante el procedimiento Sumario, de conformidad al artículo 333 numeral 4 del código Orgánico General de Procesos, se desarrollara en Audiencia Única, con dos fases:

1. La primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación
2. La segunda de prueba y alegatos.

Esta audiencia se realizara en el término máximo de treinta días, a partir de la contestación a la demanda.

#### **○ Primera fase**

Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Por ello, todo proceso se sustanciara con la intervención directa de los jueces y las juezas que conozcan de la causa y la dirección de la audiencias corresponde exclusivamente a la o al juzgador competente.

El juez o jueza deberá en esta primera fase deberá indicar a las partes los asuntos a debatir, moderar la discusión, impedir que sus afirmaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes. Asimismo, podrá limitar el tiempo del uso de la palabra de las personas que intervengan, interrumpiendo a quien haga uso manifiestamente abusivo o ilegal de su tiempo. Ejercerá las facultades disciplinarias destinadas a mantener el orden y garantizar su eficaz realización. Debiendo tener en cuenta que todo juez o jueza debe atenerse al principio de responsabilidad, por el cual las juezas y jueces serán



responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado. Negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley (Artículo 5 inciso quinto del código Orgánico de la Función Judicial).

Dicho de esta forma, las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso, por ello deberán aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, así también, esto no será aplicable cuando de esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 130 numeral 11 establece:

Artículo 130.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

**11.** Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces *podrán disponer de oficio* que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se *halla prohibida la transacción*, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional.

- **Segunda fase**



Corresponde a la o el juzgador dirigir el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal. Para formar la convicción necesaria respecto a la verdad jurídica objetiva, el juez se valdrá de todos los medios de prueba, incluso en casos extraordinarios de pruebas de oficio, a condición de que no medie agravio para el derecho de defensa. Las decisiones de los jueces siempre serán cuestionadas, al menos por alguna de las partes involucradas en un proceso, en la medida que al reconocerle el derecho, o hallarle merito a la causa de alguien, se le está negando a otro u otros que desean tenerlo, y formularan críticas contra el fallo.

De conformidad al artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos *“El juzgador está obligado a valorar las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”*.

El tratadista Murcia Ballen señala que “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho”. “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde. Porque la prueba es el resultado de los multiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una masa de pruebas”, (412).

Por ello, la o el juez deberá analizar la prueba en conjunto para obtener la convicción y objetividad a la hora de emitir su decisión, la misma que debe estar motivada. Debiendo declarar improcedente aquellas pruebas que se hayan obtenido con violación de la Constitución o de la ley, y resolverá en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

### **Sentencia:**

Según el artículo 88 inciso segundo del Orgánico General de Procesos.

*“La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso”*.





En la segunda fase de la audiencia única la o el juzgador dictara sentencia. De conformidad con el artículo 130 numeral 4 del código Orgánico de la Función Judicial señala que todo Juez o Jueza deberá motivar debidamente sus resoluciones.

*“No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”*

A su vez, el código Orgánico General de Procesos en su artículo 89 en relación al artículo 76 numeral 7 literal 1, de la Constitución de la Republica establecen la obligatoriedad de motivar toda decisión de los poderes públicos, así:

*“Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación”.*

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la motivación en los siguientes términos: “la garantía de motivación demanda también que el juez muestre cual fue el camino recorrido, el itinerario seguido para arribar a la decisión. Con lo cual, la garantía de la motivación significa proscribir la arbitrariedad en la medida que las partes del proceso, los observadores externos y los controladores de la decisión pueden seguir el camino que llevó al Juez a determinado tipo de solución, para así acreditar que a ella no se llegó por mera coincidencia, por un arrebato de adivinación o cuestión similar, sino siguiendo caminos que pueden ser rastreados o reconstruidos racionalmente”, (Sentencia No. 132-13-SEP-CC).



### **Apelación:**

El Código Orgánico General de Procesos en su artículo 333 numeral 6 establece:

*“Serán apelables las resoluciones dictadas en el procedimiento sumario”.*

El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de *primera instancia*. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia y se fundamentará por escrito dentro del término de diez días de notificado. Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días.

Tanto en la *fundamentación como en la contestación*, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, *exclusivamente* si se trata de acreditar hechos nuevos. También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.

Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días. La apelación y la adhesión no fundamentada serán rechazadas de plano, teniéndose por no deducido el recurso.

Interpuesta la apelación, la o el juzgador la admitirá si es procedente y expresará el efecto con que la concede. A falta de expresión se entenderá que el efecto es suspensivo. Si el recurso no es admitido, la parte apelante podrá interponer el recurso de hecho.

Recibido el expediente, el tribunal convocará a audiencia en el término de quince días, conforme con las reglas generales de las audiencias previstas en este Código. Una vez finalizado el debate, el tribunal pronunciará su resolución.

### **2.4. La transacción como medio para poner fin a un litigio**



Como lo hemos señalado antes, en la primera fase de la audiencia única del procedimiento Sumario, lo que se busca es la conciliación entre las partes, por ello, el artículo 130 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial establece: “Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, la o el juez deberá procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso”. Por lo tanto, las partes procesales pueden llegar a un acuerdo transaccional en cualquier estado de la causa, siempre que el mismo sea lícito y no implique renuncia de derechos.

Ahora bien, aun cuando las clasificaciones ofrecen siempre una problemática, desde el punto de vista que no son perfectas y a menudo derivan en imprecisiones, a fin de entender sobre la figura jurídica de la transacción, es preciso contextualizarla tomando como punto de partida que, ésta es uno de los *modos excepcionales para evitar un proceso litigioso o poner fin a uno ya iniciado cuando las partes, libre y voluntariamente, sacrifican recíprocamente intereses para resolver una controversia*.

En ese orden de ideas, el tratadista Hernán Devis Echandía manifiesta que, dentro de la clasificación de los modos excepcionales de terminación de un proceso, se encuentran varias instituciones como el arbitramento, el desistimiento, la caducidad y la transacción. (761)

Volviendo a la transacción como figura jurídica, es necesario puntualizar que nuestra legislación y específicamente el artículo 1583 del Código Civil vigente, la reconoce como una de las formas de extinción de las obligaciones, dándole además un carácter contractual no solo por estar tratada dentro del libro cuarto de la norma sustantiva civil antes mencionada denominado también como “De las obligaciones en general y de los contratos”, sino también por cuanto la definición contenida en el artículo 2348 de tal cuerpo legal expresamente señala que:

*“Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”, sin que en virtud de la*



*misma norma invocada, pueda ser considerada como transacción “el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.*

Como también lo reconoce Devis Echandía, si partimos de la noción de un contrato “al referirnos a la institución de la transacción, entonces deben cumplirse en éste las circunstancias propias de la existencia del mismo, esto es al menos que en ese acuerdo de voluntades confluyan capacidad de las partes, así como la existencia de objeto y causas lícitas” (761).

Guillermo Cabanellas agrega que será necesario además dos elementos adicionales: primero, que la transacción recaiga sobre obligaciones litigiosas o dudosas, pues carecería de sentido de tratarse de un derecho plenamente definido; y, segundo, que la manifestación de voluntad sea clara y terminante, aunque sobre este último punto refiere que ese requisito es necesario “pues así la renuncia al derecho o derechos podrá surtir los efectos perseguidos por las partes”, (44). Considero que resulta criticable este segundo elemento antes anotado, pues, no necesariamente la transacción implica una renuncia de derechos, situación que se apartaría incluso del desarrollo jurisprudencial de nuestro país.

Dicho de esta forma y con los antecedentes expuestos, debemos concluir que jurídicamente y bajo el amparo del derecho positivo Ecuatoriano, la transacción es propiamente un *contrato*, a través del cual las partes logran *evitar o concluir* un litigio, entendido éste como aquel en el cual existe controversia o pugna de intereses. En todo caso, me permito recalcar que resulta esencial que el consentimiento debe cumplir también con los requerimientos de objeto y causa lícita, pues caso contrario adolecería de nulidad según están definidos tales efectos también en el Código Civil.

## **2.5. Antecedente para conferir a las y los notarios la atribución del amojonamiento y deslinde en los sectores rurales.**

Como se dijo anteriormente, nuestra legislación reconoce la figura jurídica denominada transacción para poner fin a un litigio, ya que en la práctica nos



hemos encontrado frente a varios casos en los que se ha demandado la demarcación de linderos de predios ubicados tanto en el área urbana como rural teniendo como resultado que, muchas veces las partes, han llegado a un advenimiento amistoso respecto a sus puntos de conflicto, todo esto, en la gran mayoría de los casos gracias a la actuación de sus abogados defensores y de los jueces conocedores de dichas causas. Por todo ello y como antecedente sabemos que los Notarios en nuestro país desde la época de la libertad de la colonia, ya ejercían ciertos actos como jueces de paz y amigable componedores, en la búsqueda de eficiencia para acreditar problemas ya resueltos o de buscar soluciones, donde no existía un verdadero conflicto insalvable. De esta manera, se buscaba a los Notarios o Escribas, para que mediante el consejo, lleven a resolver problemas sin necesidad de acudir a la jurisdicción tradicional ni a los métodos alternativos de solución de conflictos, sino que listo el acuerdo, el notario de fe, como su función lo manda.

Como consecuencia de aquello tenemos que en la actualidad con la ley reformativa con fecha 29 de Diciembre de 2016, a la ley notarial vigente, el Notario tiene 38 atribuciones exclusivas, siendo una de ellas a lo que atañe el presente trabajo de investigación, es decir la autorización del Amojonamiento y deslinde en los sectores rurales. Sin embargo debo manifestar que a mi criterio personal existe un retroceso respecto al ejercicio de esta atribución por parte de los Notarios, ya que considero que el legislador no debió hacer distinción alguna al otorgar esta atribución exclusivamente a las y los Notarios respecto únicamente a los predios rurales, ya que como se dijo anteriormente los propietarios colindantes de predios ubicados en el área urbana, también llegan a acuerdos que versan sobre los linderos que delimitan sus predios, aunque tan solo sea mediante la celebración de documentos privados con reconocimiento de firmas ante la notaria de su elección, a sabiendas que tal documento no tiene ningún fundamento y validez legal.



### CAPITULO III

## DEL PROCEDIMIENTO DE AMOJONAMIENTO Y DESLINDE NOTARIAL EN EL ECUADOR Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACION COMPARADA

### 3.1. Análisis del procedimiento de amojonamiento y deslinde notarial en el ecuador.

Para el estudio y análisis de esta atribución exclusiva de las y los notarios ecuatorianos es preciso recordar que la misma, fue reformada en su último párrafo, mediante la Ley Reformatoria a la Ley Notarial contenida en Registro Oficial No 913 con fecha 30 de Diciembre de 2016, Quedando de la siguiente forma:

La Ley Notarial Ecuatoriana en su artículo 18 señala:

Son atribuciones exclusivas de los Notarios, además de las constantes en otras leyes:

**N. 21.-** *“Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos”.*

*“De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las mismas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente”.*



Cabe señalar que el procedimiento notarial de amojonamiento y deslinde como obedece a un acto de jurisdicción voluntaria notarial propiciado a rogación de parte, es decir a petición de parte, en la práctica no presente mayor inconveniente, sin embargo, es preciso que nos remitamos al análisis de cada una de las fases en que se lleva a cabo este procedimiento.

### **3.1.1. Precisión.**

### **3.1.2. Competencia.**

Los interesados respecto al procedimiento del Amojonamiento y deslinde de predios rurales mediante la vía notarial, deberán tener en cuenta que, la competencia<sup>24</sup> de los notarios está dada en el sentido de que cada notario ejercerá *su función dentro del cantón*<sup>25</sup> para el que haya sido nombrado.

En cuanto a los asuntos que son de competencia del notario dentro de su territorio, el Derecho Notarial en el Ecuador en forma general establece los siguientes: autorizar, autenticar, solemnizar, dar fe, reconocimientos, recibir declaraciones de voluntad, conservar protocolo a su cargo, certificar, reportar los actos y hechos.

Por tanto será competente para “*autorizar*” el Amojonamiento y deslinde de predio rurales a petición de parte, el Notario del cantón donde se encuentren ubicados los inmuebles rurales a ser amojonados y deslindados, ya que el cumplimiento estricto de la actividad notarial en el ámbito territorial determinará la validez o no, del acto, contrato o hecho sometido a conocimiento del Notario, lo que conlleva al ámbito probatorio.

Por ello este aspecto es de vital importancia, pues en el ámbito notarial la competencia únicamente está dada en razón del territorio.

### **3.1.3. Petición de parte.**

---

<sup>24</sup> Competencia es: Atribución, potestad, incumbencia, Idoneidad, aptitud. Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. Derecho para actuar (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 78).

<sup>25</sup> Cada Notario ejercerá su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones (Artículo 7 de la Ley Notarial vigente).





### **3.1.3.1. Precisión.**

El notario actúa a petición de parte; ya que su actuación se enmarca dentro de la Jurisdicción Voluntaria Notarial, por tanto, para que se radique o fije la competencia en su notaría; es el usuario quien elige en qué notaria del Cantón, en donde se encuentra ubicado el inmueble rural a ser amojonado y deslindado, dirigirá su petición para el efecto, y no depende de la voluntad u orden del Notario.

No obstante que sea elegido por el usuario, su función debe ser legítima y legitimadora del acto o contrato dentro del marco del conjunto de sus facultades.

Por tanto, la petición de las partes deberá dirigirse al Notario o Notaria, de su confianza, con competencia cantonal respecto al lugar donde se encuentra ubicado el inmueble rural a ser amojonado y deslindado, ya sea para el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o cuando se deba fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Para ello la petición deberá hacerse en forma expresa.

### **3.1.3.2. Definición.**

Ante la existencia de un petitorio, que contiene la voluntad de los peticionarios, es necesario, aplicar un debido proceso. Sin embargo, la Ley Notarial Ecuatoriana no contiene expresas disposiciones respecto a la definición, estructura o los requisitos que debe contener la petición para que se lleve a cabo el amojonamiento y deslinde notarial de los predios rurales al existir acuerdo.

Por ello es preciso señalar lo que debe entenderse por petición.

Para Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales “La petición con independencia de su acepción genérica es la acción de pedir, jurídicamente puede significar el escrito o su parte final, en que se formula ante un juez algún pedimento” (726).





Según Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental petición es “la demanda, solicitud, instancia, pedido, voto. Escrito en que se pide jurídicamente algo a un juez o tribunal” (305).

Por tanto, en virtud de lo expuesto podemos decir que la petición es una solicitud o pedido dirigida a la autoridad notarial a rogación de parte, para dar validez a ciertos actos o contratos, que requieren de su intervención para la ejecución de los mismos.

### 3.1.3.3. Contenido de la petición.

Debido a que la nuestra Ley Notarial no brinda una definición ni mucho menos el contenido de una petición, en el ejercicio práctico, los abogados la redacten con una estructura similar a la de la demanda, ya que la misma es entendida como una petición, en tal virtud se observan en las peticiones, los requisitos previstos en el Código General de Procesos<sup>26</sup>, de la siguiente manera:

- **DESIGNACION DE LA AUTORIDAD.-** Respecto a este requisito es preciso señalar que, la autoridad ante quien se presenta la petición, en este caso es el Notario o Notaria del Cantón en donde se encuentren ubicados los inmuebles a ser amojonados y deslindados, aunque no se requiere expresar el nombre del Notario pero si el número de la notaría.
- **GENERALES DE LEY.-** En la petición se hace constar los nombres completos, número de cédula, nacionalidad, correo electrónico, estado civil, edad, profesión u ocupación y domicilio de los peticionarios, respecto de los cuales no existe controversia u oposición para que se lleve cabo el amojonamiento y deslinde. Si los peticionarios actúan a través de procuradores o representantes legales se hará constar los datos de los representantes y representados.
- **FUNDAMENTOS DE HECHO.-** Lo importante en este punto es determinar si los mismos se encaminan a solicitar el concurso notarial, de conformidad a la atribución exclusiva que ejerce, se debe mantener

---

<sup>26</sup> El Código Orgánico General de Procesos señala el contenido de la demanda, (Artículo 142 COGEP).



coherencia entre lo que se relata y lo que se solicita al Notario. Además es preciso adjuntar los documentos habilitantes para el trámite.

- **FUNDAMENTOS DE DERECHO.-** Deben ser expresados con claridad y estar enmarcados en las facultades consignadas en el Art. 18 de la Ley Notarial. El ejercicio de la atribución exclusiva notarial respecto a la autorización del Amojonamiento y deslinde a petición de parte, en los predios rurales, se encuentra enmarcada en el numeral 21 del artículo 18 de la Ley Notarial.
- **LA COSA, CANTIDAD O HECHO QUE SE SOLICITA.-** En la petición que se presenta al Notario, se señalará con precisión y claridad lo que se le solicita. Así en este caso tenemos lo siguiente: solicitamos a Usted Señor Notario, que mediante acta notarial se deje constancia de la fijación de los linderos que separa nuestras propiedades colindantes.
- **LA CUANTÍA, EL TRÁMITE Y LOS LUGARES DE NOTIFICACIÓN.-** La cuantía que debe anotarse en la petición del amojonamiento y deslinde de inmuebles rurales a petición de parte, se encuentra determinada en el Capítulo III, denominado ACTOS, CONTRATOS Y DILIGENCIAS NOTARIALES CON CUANTIA INDETERMINADA, del Reglamento del Sistema Notarial Integral de la función Judicial, con fecha 29 de Enero de 2015.

Por tanto en la petición se deberá consignar que la misma es indeterminada.

Sin embargo se tendrá en cuenta, que *la tarifa<sup>27</sup> por servicios notariales por los actos notariales de Amojonamiento y deslinde*, se encuentra establecida en el reglamento citado anteriormente.

El trámite correspondiente en los asuntos relativos al amojonamiento y deslinde mediante la vía notarial, al ser un asunto de Jurisdicción Voluntaria es el Especial.

---

<sup>27</sup> Por los actos de Amojonamiento y deslinde de bienes inmuebles, se fija una tarifa equivalente al ciento por ciento (100%) de un Salario Básico Unificado. En este valor se encuentra incluida la prestación del servicio fuera del despacho y la protocolización del trámite realizado (Artículo 114 del Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial).



Respecto al tema de la notificación a los peticionarios, se deberá consignar el casillero electrónico del abogado patrocinador, que elaboró la petición de amojonamiento y deslinde en inmuebles rurales, a petición de parte y dirigida ante el Notario.

#### **3.1.3.4. Documentos que deben adjuntarse a la petición:**

1. Si bien la ley notarial en su artículo 18 numeral 21, *no establece que a la petición*, debe adjuntarse:

Los títulos de propiedad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad, ya que esto en la aplicación práctica es necesario, puesto que basándose en los mismos, el Notario o Notaria verificara si efectivamente tiene competencia para aceptar o no, a trámite la petición de autorización del amojonamiento y deslinde de los predios rurales.

2. Si bien el artículo 526 inciso segundo del Código Orgánico de Organización Territorial, señala:

*“Es obligación de los Notarios exigir la presentación de los títulos de crédito cancelados del impuesto predial correspondiente al año anterior en que se celebra la escritura, así como en los actos que se requieran las correspondientes autorizaciones del gobierno autónomo descentralizado municipal o metropolitano, como requisito previo para autorizar una escritura de venta, partición, permuta u otra forma de transferencia de dominio de inmuebles. A falta de los títulos de crédito cancelados, se exigirá la presentación del certificado emitido por el tesorero municipal en el que conste, no estar en mora del impuesto correspondiente”.*

De la lectura de este artículo se desprende que, *tampoco se establece que a la petición*, dirigida a la autoridad notarial, con competencia respecto al cantón en donde se encuentra ubicado los inmuebles rurales a ser amojonados y deslindados por acuerdo entre los propietarios colindantes, *debe adjuntarse*



*el respectivo certificado del pago de los impuesto prediales rurales*<sup>28</sup>, ya que de la lectura del artículo citado se establece únicamente en el caso de escrituras públicas, sin embargo esto, en la aplicación práctica es necesario, ya que de esta forma, el Notario o Notaria, verificara que efectivamente los propietarios de los predios a ser amojonados y deslindados, son los mismos que constan en el títulos de propiedad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad del cantón en donde se encuentran ubicados los inmuebles rurales y en los certificados del pago de los impuestos prediales rurales.

Además si bien el Código Orgánico de Organización Territorial establece como sujeto pasivo del impuesto a los predios rurales, tanto a propietarios como poseedores de los predios rurales, sin embargo no por ello cabe el amojonamiento y deslinde a favor de poseedores, ya que en virtud del artículo 18 numeral 21, cabe únicamente respecto a los propietarios de los predios colindantes rurales por acuerdo de los mismos.

- 3.** Como se señaló anteriormente esta petición procede únicamente respecto a:

Los legítimos propietarios,

Sin embargo aquello no prohíbe a que estos, pueden ser representados ya sea por: un procurador común, mandatario, representante legal etc. De ser así ante este supuesto se deberá adjuntar los documentos que justifiquen tal situación dependiendo el caso.

- 4.** Debe adjuntarse además los datos del perito o peritos que vayan a intervenir en la diligencia.

Mismo que puede ser nombrado libremente por los peticionarios o puede ser un perito que conste en el registro del Consejo de la Judicatura, con la única

---

<sup>28</sup>Es sujeto pasivo del impuesto a los predios rurales, la o el propietario o la o el poseedor de los predios situados fuera de los límites de las zonas urbanas. Para el efecto, los elementos que integran la propiedad rural serán la tierra y las edificaciones (Artículo 515 del Código Orgánico de Organización Territorial).



condición que debe ser entendido en la materia, es decir profesionales ya sea; arquitectos, ingenieros civiles, topógrafos etc., para que emitan su informe y lo sustenten de forma oral y motivada en la diligencia notarial de Amojonamiento y deslinde de los predios rurales colindantes, a petición de parte y por acuerdo de los peticionarios.

En el caso de que el perito no se ha designado libremente por los peticionarios, éste deberá constar en el registro de peritos del Consejo de la Judicatura. Ya que de conformidad con el artículo 12 del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, los interesados deberán elegir a un perito que conste en el Registro de Peritos del Consejo de la Judicatura, según lo que establece el Código Orgánico General de Procesos, bajo las siguientes reglas:

- a. Cuando las partes tengan acceso al objeto de la pericia, podrán elegir al profesional previa y directamente del Registro de Peritos del Consejo de la Judicatura, al profesional requerido.

#### **3.1.3.4. Calificación.**

Una vez presentada la petición, al notario le corresponde examinar la petición si es clara y precisa, además de la documentación que han adjuntado los peticionarios a la misma, para luego autorizar en el acta notarial lo solicitado en la petición. Es preciso señalar que, *no es un proceso de calificación al estilo de los trámites judiciales, pero si precautelando el principio de legalidad y seguridad jurídica.*

Ya que el Notario está además en la obligación de examinar de manera previa la documentación habilitante que los peticionarios han adjuntado a la petición, así en la petición para el amojonamiento y deslinde son necesarios los documentos señalados anteriormente. Luego de consignar los antecedentes, el Notario en ejercicio de la atribución exclusiva que le confiere la ley Notarial artículo 18 numeral 21, y aplicando el debido proceso concluirá el mismo con la expedición del documento denominado ACTA NOTARIAL.



Además, posteriormente se estará al cumplimiento de un acto, que está a cargo y responsabilidad del peticionario, como es la inscripción en el Registro de la Propiedad, respecto a la autorización del acta notarial del amojonamiento y deslinde y su respectivo catastro municipal.

### **3.1.4. Señalamiento del día y hora para que se lleve a cabo la diligencia notarial de Amojonamiento y deslinde.**

#### **3.1.4.1. Precisión.**

Una vez aceptada la petición como clara, completa y precisa por la autoridad notarial además de la verificación de los documentos adjuntos a la misma, mismos

que fueron anotados anteriormente, el notario deberá señalar fecha y hora para que se lleve a cabo la diligencia<sup>29</sup> notarial de amojonamiento y deslinde. Por ello, al respecto se dice que: *“El libro de diligencias es el instrumento en donde se archivan todos los documentos que no sean escrituras públicas o protocolizaciones, es decir, en este libro se conservan los respaldos de las diligencias de autenticación o fiel copia del original que son las llamadas “certificaciones”, así como los respaldos de las diligencias de reconocimiento de firmas y rúbricas y las demás actas de constataciones notariales”* (DIAZ, 5).

Una vez dicho esto, podemos precisar que por ello la Ley Notarial en su Art. 19 literal e), establece como uno de los deberes del Notario:

*“Llevar el Libro de Diligencias<sup>30</sup> en el cual extenderá, diariamente, una síntesis de las diligencias que practique y que no formen parte del protocolo”.*

En esta diligencia notarial se procederá a:

---

<sup>29</sup> Diligencia es el cuidado, celo, solicitud, esmero, actividad puntual, desvelo en la ejecución de alguna cosa. Prontitud, rapidez, ligereza, agilidad. Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un acto judicial, (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 131).

<sup>30</sup> El Sistema Informático Notarial se compone del libro de protocolo, libro de diligencias, libro de inscripciones de arrendamientos, libro de certificaciones, libro de actos notariales y demás libros que prevea la ley; los cuales generan un código numérico secuencial de los actos, contratos y diligencias notariales realizados; los mismos que se encuentran ligados con cada factura emitida por el notario en el ejercicio de sus funciones, (Artículo 9 del Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial).



#### **3.1.4.2. El perito o peritos emitirán su informe y lo sustentarán de forma oral**

En el ejercicio práctico de la diligencia notarial de amojonamiento y deslinde, como ya se había dicho los peticionarios comparecen personalmente, o a través de, representantes legales, un procurador común, mandatarios, etc. Además si las partes así lo desean pueden designar la intervención de uno o más peritos, ya que lo que se busca es el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o cuando se deba fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de los linderos.

Es necesaria la intervención de un perito profesional en la materia, como lo son: arquitectos, ingenieros civiles o topógrafos, etc., para que acudan a la diligencia notarial de amojonamiento y deslinde. Puesto que ellos podrán determinar con exactitud la línea divisoria que se hubiere oscurecido, desaparecido o experimentado algún cambio, ya que son profesionales entendidos en la materia. El o los peritos procederán en el momento mismo de la diligencia notarial de amojonamiento y deslinde, a emitir su informe por escrito, debiendo sustentarlo en forma oral.

Este informe pericial deberá contener los elementos detallados a continuación:

- 1.** Nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía o identidad, dirección domiciliaria, número de teléfono, correo electrónico y los demás datos que faciliten la localización del perito.
- 2.** La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el informe.
- 3.** El número de acreditación otorgado por el Consejo de la Judicatura y la declaración de la o del perito de que la misma se encuentra vigente.
- 4.** La explicación de los hechos u objetos sometidos a análisis.
- 5.** El detalle de los exámenes, métodos, prácticas e investigaciones a las cuales ha sometido dichos hechos u objetos.





**6. Los razonamientos y deducciones efectuadas para llegar a las conclusiones que presenta ante la o el Notario.**

Las conclusiones deben ser claras, únicas y precisas.

El informe que emita el o los peritos constituye prueba pericial<sup>31</sup>, ya que la carga de la prueba en este caso le corresponde a los interesados, respecto a los hechos que fueron expuestos como fundamentos de hecho en la petición, para que se lleve a cabo el Amojonamiento y deslinde por parte del Notario, respecto a los predios rurales.

Por ello debemos referirnos al artículo 227 del Código Orgánico General de Procesos, que respecto a la prueba pericial señala lo siguiente:

*“La prueba pericial tiene como propósito que expertos debidamente acreditados puedan verificar los hechos y objetos que son materia del proceso. Las partes procesales, podrán sobre un mismo hecho o materia, presentar un informe elaborado por una o un perito acreditado”.*

Por tanto, la finalidad de la prueba pericial es ayudar en este caso al Notario o Notaria, con personas conocedoras de cierta materia, para que se practique y que posterior a esta se emita el informe por escrito que deberá sustentarse de forma oral, acerca de los hechos ocurridos. Ya que los peritos ayudan al Notario, en temas que desconoce, o que se requiere de técnicas exactas, puesto que el Notario conoce de las leyes pero tal vez desconoce de otras ramas como arquitectura, ingeniería civil, topografía, etc.

Una vez señalada la importancia de la prueba pericial en cuanto a la diligencia notarial de amojonamiento y deslinde, se tendrá en cuenta que los honorarios y gastos del peritaje a favor del perito<sup>32</sup> correrán por cuenta de los peticionarios.

---

<sup>31</sup>La prueba pericial es la que surge del dictamen de los peritos, personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos, (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, 357).

<sup>32</sup> Perito es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de Informar a la o al





Ya que en los casos de jurisdicción voluntaria<sup>33</sup>, las partes directamente interesadas, asumirán los costos de los honorarios periciales de conformidad con los criterios y parámetros del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial.

En virtud de lo anteriormente expuesto no cabe duda que le corresponde a las partes interesadas designar libremente al perito o peritos, puediendo constar o no, en el registro de peritos del Consejo de la Judicatura.

Ya que en virtud de lo previsto en el artículo 18 numeral 21 de la Ley Notarial, para que se realice un informe pericial respecto a los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado algún cambio, el perito o los peritos pueden estar o no, previamente calificados y e inscritos en el registro de peritos del Consejo de la Judicatura, para posteriormente emita su informe por escrito y lo sustente de forma oral ante el Notario y los peticionaros, en la diligencia notarial de Amojonamiento y deslinde de los inmuebles colindantes en el sector rural a rogación de parte.

#### **3.1.4.3. Las partes procederán a señalar e identificar lugares y darán noticias para establecer los hechos.**

En el momento mismo de la diligencia notarial de amojonamiento y deslinde de los inmuebles colindantes rurales, las partes pueden proceder a señalar e identificar lugares, ya que al ser ellos los propietarios, tienen conocimiento de los linderos exactos de sus inmuebles, a pesar de que los mismos se hayan oscurecido, desaparecido, o experimentado algún cambio, o a su vez pueden solicitar que se fije por primera vez la línea divisoria de sus predios colindantes, en base a sus títulos de propiedad.

---

juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia, (Artículo 221 del Código Orgánico General de Procesos).

<sup>33</sup>**Honorarios en procesos de justicia de paz y jurisdicción voluntaria.** En los casos de mediación y justicia de paz, las partes deberán convenir conjuntamente el pago de los honorarios periciales, previamente a la realización del peritaje, tomando en consideración los criterios y parámetros de este reglamento. En los casos de jurisdicción voluntaria, las partes directamente interesadas, asumirán los costos de los honorarios de conformidad con los criterios y parámetros de este reglamento, (Artículo 32 del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial).



#### **3.1.4.4. El Notario o Notaria procederá a realizar una inspección ocular.**

Como sabemos en el ámbito civil específicamente en el juicio de demarcación de linderos, una de las pruebas más indispensables y que tal vez nunca debería faltar, es la inspección ocular<sup>34</sup>, ya que el Juez se traslada del juzgado al lugar materia del conflicto, percibiendo a través de los sentidos la realidad, es decir constata si existe demarcaciones anteriores o no; también si existe construcciones, a más de ello estará acompañado de un experto en la materia siendo éste el perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, para que pueda en base a la medición determinar con exactitud los límites de los predios colindantes.

Cabe indicar que lo dicho anteriormente, también es de aplicación práctica en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial ya que no existe norma que prohíbe este particular, por ello una vez calificada la petición de los interesados respecto al amojonamiento y deslinde de sus inmuebles rurales colindantes, como clara, completa y precisa, el Notario debe señalar fecha y hora para que se lleve a cabo la diligencia notarial de amojonamiento y deslinde, en la que el Notario o Notaria se dirigirá al lugar en donde se encuentran ubicados los inmuebles rurales colindantes, y así observará los inmuebles, tomará fotos a los inmuebles, receptará la sustentación oral del o los peritos, la declaración de los peticionarios, con relación a los inmuebles rurales colindantes a ser amojonados y deslindados, observará las señales de la existencia o no, de una línea divisoria como por ejemplo, los mojones, arboles, matorrales, estacas, paredes etc.

#### **3.1.5. Levantamiento del acta Notarial.**

##### **3.1.5.1. Precisión.**

Es necesario señalar que como ya se ha dicho a pesar de que el Acta Notarial presenta la importancia igualitaria que la Escritura, sin embargo no se

---

<sup>34</sup> Inspección ocular es el examen o reconocimiento que hace el juez por sí mismo, o por peritos, del lugar del lugar donde se produjo un hecho, o de la cosa litigiosa o controvertida, para enterarse de su estado y juzgar así con más acierto (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 207)



encuentra regulada como ésta, dentro de la ley notarial vigente, por ello los esquemas de las actas notariales que en la actualidad nos proporciona el sistema informático del Consejo de la Judicatura, han sido diseñadas por ingenieros en sistemas, debiendo señalar que su conocimiento es totalmente ajeno al ámbito jurídico, por ello se ha dicho que en la actualidad, nuestro sistema notarial no ha logrado superar estas falencias, ya que todavía tenemos estos rezagos de un sistema notarial arcaico.

Se ha dicho también que las actas notariales se realizan tomando en cuenta los usos y costumbres de los notarios. Sin embargo, esto no es del todo cierto por ello al respecto tenemos el criterio del Dr. Mauricio Barros<sup>35</sup> quien señala lo siguiente:

*“No olvidemos que según el artículo 2 del Código Civil señala: "la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la Ley se remite a ella", y a su vez el artículo 2 de la Ley Notarial establece que "en ningún caso la función notarial se regirá por la costumbre. Por ello la redacción del acta notarial en ningún caso debe obedecer a los usos y costumbres, ya que esto, está totalmente prohibido en el ámbito notarial”*

### **3.1.5.2. Definición.**

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio el acta es el:

*“Documento emanado de una autoridad pública (juez, notario, oficial de justicia, agente de policía), a efectos de consignar un hecho material, o un hecho jurídico con fines civiles, penales o administrativos” (32).*

Sobre el acta notarial los tratadistas señalan lo siguiente:

*“La redacción de un acta notarial constituye la distribución de los diversos elementos del acta, puede ser realizada por el Notario libremente pero de la manera que juzgue más adecuada al tipo de acta de que se trate y al supuesto concreto sometido a su autorización” (Rodríguez, 18).*

---

<sup>35</sup> Dr. Mauricio Barros, Notario Décimo Primero del Cantón Cuenca.  
(Entrevista: 1 de Enero de 2018).



*“El acta notarial es el instrumento público en que no contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contiene solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los tribunales o a las autoridades de otro orden el cumplimiento del derecho” (NOVOA, 5).*

*“Acta notarial es la relación que extiende el Notario para acreditar de manera fehaciente uno o más hechos que presencia o autoriza, cuya esencia constituye la presencia y conocimiento de los hechos por parte del Notario” (LOGROÑO, 12).*

En virtud de lo anteriormente expuesto podemos señalar que las actas notariales son documentos públicos, como consecuencia de un acuerdo de voluntades no de un litigio, que a petición de parte, el Notario los redacta y autoriza, siguiendo un debido proceso, que se asemeja a los procedimientos previstos en el ámbito judicial, las mismas que brindan seguridad jurídica a los peticionarios y que son incorporadas al protocolo que está a cargo del Notario o Notaria.

#### **3.1.5.3. Características del acta notarial.**

El acta notarial es un documento público que redacta el notario en el cual consta la voluntad de las partes en que se de ese acto y presenta las siguientes peculiaridades:

- En el acta notarial comparecen las partes solicitantes con la intervención del Notario.
- El acta notarial se la realiza a petición de parte.
- El acta notarial dependiendo de su contenido debe ser objeto de marginación.
- El acta notarial debe ser incorporada al protocolo que está a cargo del Notario o Notaria que autorizó la misma.



#### 3.1.5.4. Requisitos y formalidades de las Actas Notariales.

No hay una normativa legal que permita establecer de una manera sistemática los requisitos, las formalidades y solemnidades que deben contener las actas notariales, ya que como se dijo, el acta notarial a pesar de tener la misma importancia que la escritura pública, ni siquiera se encuentra definida. Por ello en cuanto a su valor probatorio, estarán sujetas a las normas generales del derecho.

Como sabemos los asuntos de jurisdicción voluntaria de conocimiento del notario, tienen como antecedente el acuerdo de voluntades que se materializa a través de la petición anotada anteriormente y a cuyo conocimiento accede el Notario en razón del ejercicio del principio de rogación, no siendo procedente la actuación notarial de oficio. Por tanto, en muchos casos la actuación notarial se verá reflejada mediante la elaboración de un Acta Notarial, y como es, en el caso de los inmuebles rurales colindantes que han sido amojonados y deslindados.

Así, diremos que para la elaboración del Acta Notarial de Amojonamiento y deslinde se observará lo siguiente:

1. Los nombres completos de los peticionarios, perito o peritos, notario y secretario, según el caso;
2. El hecho que es materia de la petición;
3. Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos;
4. El lugar y fecha de la elaboración del acta; y,
5. La suscripción de los que intervienen.

De observancia obligatoria también son *los elementos internos del acta*, conocidos también como *la parte material* y que son:

- **COMPARECENCIA:** Los peticionarios deben ser legalmente capaces<sup>36</sup> para obligarse con otra por un acto o declaración de voluntad, por si mismos a través, de la mayoría de edad. Sin embargo, los menores, los que se hallan en interdicción de administrar sus

---

<sup>36</sup> Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces, (Artículo 1462 del Código Civil Ecuatoriano).



bienes, y las personas jurídicas pueden hacerlo, pero para ello deberán estar representadas legalmente, ya que sus efectos serán iguales como si hubieran contratado ellos mismos<sup>37</sup>, sin embargo la única condición cuando los peticionarios actúan por si mismos o representados por otra persona, será que sean *los legítimos propietarios* de los inmuebles rurales colindantes a ser Amojonados y deslindados por la autoridad notarial, ya que como se dijo anteriormente, la petición procede únicamente respecto a los legítimos propietarios.

- **IDENTIFICACIÓN:** El Notario, previo a la suscripción del Acta Notarial, solicita a los peticionarios que, comparecen personalmente o mediante sus representantes, la cédula de ciudadanía en caso de personas de nacionalidad ecuatoriana, en caso de extranjeros el pasaporte; así, si la persona que comparece representando a otra persona, deberá presentar el poder que autorice su actuación, o si fuere menor de edad la curaduría autorizada por un juez y si fuere persona jurídica el nombramiento que acredite a determinada persona a actuar como representante legal.
- **CONSENTIMIENTO:** La relación jurídica entre los peticionarios del Amojonamiento y deslinde de sus inmuebles rurales colindantes, debe estar

libre de todo *vicio del consentimiento*<sup>38</sup>, es decir no debe adolecer de error, fuerza o dolo, durante el tiempo que le lleve al Notario o Notaria, el ejercicio de esta atribución exclusiva, por ello el notario se cerciorará de que ninguno de los comparecientes obre por coacción, promesa, fuerza u otra perturbación que altere la manifestación de la voluntad.

---

<sup>37</sup> Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo (Artículo 1464 del código Civil Ecuatoriano).

<sup>38</sup> Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y *su consentimiento no adolezca de vicio*; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra (Artículo 1461 del Código Civil Ecuatoriano).



- **ENCABEZAMIENTO:** El encabezamiento o introducción del acta notarial, es la parte con la que se inicia un acta notarial.

Contiene las generales de ley de los comparecientes, quienes deberán estar claramente identificados.

Señalamiento del lugar de celebración del acta, a fin de establecer la competencia del notario respecto del territorio en que ejerce sus funciones.

El número de acta que se expide.

La constancia del día, mes y año, a fin de saber exactamente cuándo se redactó y para incorporarlo cronológicamente en el protocolo que está a cargo del Notario o Notaria.

La indicación de la autoridad ante quien se celebra, por lo tanto, se deberá hacer constar el nombre y apellido del notario, y el cantón de su jurisdicción.

El objeto respecto del cual se va a generar la nueva situación jurídica.  
La fe del notario sobre la capacidad, libertad y conocimiento con que se obligan los comparecientes.

### **3.1.5.5. Estructura del acta notarial.**

Nuestra vigente Ley Notarial Ecuatoriana no establece requisitos de forma para la realización del Acta notarial, sin embargo en opinión de varios tratadistas en cambio existe cierto *ritualismo* al que se debe someter el titular de la notaría en la redacción del documento.

Sin embargo, Novoa Seaone, citado por Antonio Rodríguez en su obra Escritos Jurídicos, establece una secuencia en la redacción, pues indica que: *“Las actas, sólo tienen tres partes: comparecencia, exposición y autorización, manifestando que:*

- La comparecencia.- en las actas no es lo mismo que en la escritura, ni el Notario debe usar la fórmula *ante mí*, porque en realidad es el requerimiento el que suple la comparecencia en las actas.





- Exposición.- En las actas notariales constituye la exposición su parte principal. Es la narración de los hechos como los presencie o le consten al Notario.
- Autorización.- No tiene otorgamiento, porque éste es el acto de consentir, *en las actas no se presta consentimiento*, porque no hay contrato, *ni siquiera es necesario que el requirente esté conforme con los hechos consignados por el Notario*, pues, éste después de requerido, consigna lo que presencie o le conste, bajo su responsabilidad, hasta el punto de que si luego el requirente no quiere firmar, basta que el Notario lo haga constar así, y no tiene el acta validez. Dicho de esta forma no cabe la menor duda que en la práctica uno de los peticionarios no quiera firmar el acta notarial, por ello el artículo 36 de la Ley Notarial señala que:

*“Si no llegare a formalizarse una escritura (acta notarial) por falta de firma de alguna de las partes o por otro motivo, el notario no podrá borrarla ni inutilizarla y la incorporará al protocolo, con la razón que expresará el motivo”*. Por tanto, a pesar que el acta notarial no tenga validez para los comparecientes, sin embargo será incorporada al protocolo que está a cargo del Notario o Notaria con la razón de que uno de los peticionarios no quiso firmar el acta notarial por no estar de acuerdo con la misma o por cualquier otro motivo.

A manera de conclusión podemos decir que al no existir normas que regulen el tema del Acta Notarial se puede decir que existe cierta liberalidad en la redacción del acta, lo cual impone un control de legalidad de la misma, en la que la voluntad de las partes constituye su origen, cuya estructura lógica permite objetividad respecto a los derechos de los peticionarios, sin descartar que en el acta debe señalarse en la parte final su protocolización, y el número de copias que se entregan al peticionario. Además, el notario debe otorgar copias certificadas de la misma, para el cumplimiento de un acto posterior,





que está a cargo y responsabilidad de los peticionarios, como es la inscripción en el Registro de la Propiedad y su respectivo catastro<sup>39</sup> municipal.

### **3.1.6. Efecto Jurídico del Acta notarial de Amojonamiento y deslinde.**

Primeramente señalaremos que la prueba documental es aplicada dentro de los actos jurídicos, y hacen prueba plena cuando se hayan otorgado según lo prescribe la ley, es así que el instrumento<sup>40</sup> público para que tenga fuerza probatoria debe observar ciertas formalidades<sup>41</sup>, por ello el artículo 17 del Código Civil Ecuatoriano prescribe que: *“En los casos en que las leyes ecuatorianas exigieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y surtir efecto en el Ecuador, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el lugar en que hubieren sido otorgadas”*.

Por ello es necesario recordar que los actos ejecutados y los convenios celebrados ante notario, evidencian que no solo las escrituras públicas son instrumentos públicos notariales, sino también las actas notariales ya que las mismas son incorporadas a un protocolo que es público, lo que preservará la

---

<sup>39</sup>El Catastro Nacional Integrado Georreferenciado es un sistema de información territorial generada por los Gobiernos Autónomos descentralizados municipales y metropolitanos, y las instituciones que generan información relacionada con catastros y ordenamiento territorial multifinlatario y consolidado a través de una base de datos nacional, que registrará en programática, ordenada y periódica, la información sobre los bienes inmuebles urbanos y rurales existentes en su circunscripción territorial (Artículo 100 inciso primero de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo).

<sup>40</sup> Instrumento en sentido general, escritura, documento. Es aquel elemento que atestigua algún hecho o acto (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 208).

<sup>41</sup> Documento Público es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública (Artículo 205 del Código Orgánico General de Procesos).

El instrumento público hace fe, aún contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes.

Las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento hacen prueba con respecto a las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular (Artículo 208 del Código Orgánico General de Procesos).



existencia del mismo, en aplicación del precepto contenido en el artículo 22 de la Ley Notarial que establece:

*“Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados. Los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán en su poder como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad”.*

Ya que la eficacia de las declaraciones que hace un notario en una escritura pública así como en el acta notarial, está dada *por la fe pública* de la que este servidor está investido, siendo una de sus principales características, su valor público frente a terceros, brindando así una seguridad jurídica reforzada.

Por tanto, el efecto jurídico del acta notarial de Amojonamiento y deslinde es que la misma, al ser un instrumento público, *hace fe, aun contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ellos haga la o el servidor público (Notario o Notaria), que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes. Así mismo, las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento hacen prueba con respecto a las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular”.*

Por ello, en el acta notarial la función del notario no debe ser delegada a ningún otro funcionario del despacho, sino que su constatación debe ser personal respecto a la fuente.

Además con el acta notarial de Amojonamiento y deslinde, se garantiza el derecho de propiedad, contenido en los títulos de propiedad, mediante un trámite de jurisdicción voluntaria notarial, expedito y sin dilaciones, a petición de parte y por acuerdo entre los propietarios colindantes de los inmuebles rurales.

**3.1.7. El Acta notarial de Amojonamiento y deslinde debe ser agregada al Protocolo que está a cargo del Notario que autorizó la misma.**



Como bien lo señala el inciso segundo del artículo 18 numeral 21 de la Ley Notarial el acta notarial de Amojonamiento y deslinde, una vez que ha sido autorizada por la o el Notario, la misma deberá ser agregada al protocolo de su Notaria. Es así que al respecto debemos señalar lo siguiente:

El libro del protocolo es un archivo cronológico de los documentos que se inscriben en una notaría. Profundizando un poco más se puede decir:

Etimológicamente la palabra protocolo, proviene del latín *protocollum* que significa la primera hoja pegada o encolada.

Para el tratadista Carlos Gattari, el Protocolo notarial es: *“la colección anual cronológica de instrumentos públicos, firmados por los comparecientes y autorizados por el notario, de los documentos agregados, principales o accesorios, de los errados y no pasado, con el fin de proceder a su conservación o custodia y comunicación”* (186).

Se ha dicho que, la *protocolización* es el acto por el cual un notario o escribano incorpora los documentos y actas que autoriza a un "protocolo notarial", que a su vez constituye una serie ordenada de escrituras matrices dotadas de formalidades específicas determinadas por la ley, que posteriormente pueden ser convertidas en escrituras públicas.

Para el tratadista Gabriel Cobo, *“La protocolización notarial, consiste en añadir a la formalidad o protocolo de la notaria, las actualizaciones, expedientes y documentos públicos o privados, que la ley, el juez, o cualquier persona ordene insertar, o que le presente al notario, para ser guardados y conservados, por medio de escrituras públicas, esta situación conserva la firmeza o fuerza que originalmente el documento tenga”* (14).

En síntesis, protocolizar significa incorporar al Protocolo:

De conformidad con el artículo 22 de la Ley Notarial vigente; las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados,

De conformidad con el artículo 25 de la Ley Notarial vigente; los testamentos abiertos que autoricen los notarios formarán parte del protocolo y de las



cubiertas de los cerrados se dejará en él, una copia firmada por el testador, los testigos y el notario, en el acto mismo del otorgamiento.

De conformidad con el artículo 25 de la Ley Notarial vigente; Los fideicomisos mercantiles cerrados, no requerirán para su otorgamiento de testigos, pero una copia de la cubierta de ellos, debidamente firmada por las partes y por el notario se incorporará al protocolo.

Para llevar adelante la protocolización el Notario debe:

- a) Verificar la solicitud de parte interesada o la orden de autoridad judicial competente;
- b) Verificar si existe mandato legal al respecto, por ello en este caso la acta notarial de Amojonamiento y deslinde debe ser agregada al protocolo de la Notaria correspondiente a la o al Notario que autorizó la misma, ya que existe un mandato expreso en la Ley Notarial.
- c) Estudiar la legal existencia del documento es decir debe hacer constar que la acta notarial fue creada conforme a la ley y las disposiciones que rigen a la misma.

Las Notarías y Notarios conservarán en su poder los libros de protocolo por cinco años, cumplidos los cuales deberán remitir aquellos a la oficina provincial de archivo notarial correspondiente, que funcionará en la capital de cada provincia, a cargo de los directores provinciales del Consejo de la Judicatura, a más tardar el último día hábil del mes de enero del año que corresponda.

A manera de conclusión podemos decir que efectivamente, el acta notarial en que se autorice el Amojonamiento y deslinde de predios rurales colindantes, a petición de parte y por acuerdo de las partes, debe agregarse al Protocolo de la Notaria del notario o notaria que autorizo la misma, esto en virtud del mandato expreso del inciso segundo del numeral 21 del artículo 18 de la Ley Notarial vigente.



### 3.2. Breve tratamiento del tema en la legislación comparada

#### 3.2.1. En la legislación de la Nación Argentina.

Tenemos que el artículo 2266 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece lo siguiente:

*“Cuando existe estado de incertidumbre<sup>42</sup> acerca del lugar exacto por donde debe pasar la línea divisoria entre inmuebles contiguos, la acción de deslinde permite fijarla de manera cierta, previa investigación fundada en títulos y antecedentes, y demarcar el límite en el terreno. No procede acción de deslinde sino reivindicatoria cuando no existe incertidumbre sino cuestionamiento de los límites”.*

Así mismo, los artículos 673, 674 y 675 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, al respecto establecen:

Artículo 673.- Deslinde por convenio.- La escritura pública en que las partes hubiesen efectuado el deslinde deberá presentarse al juez, con todos sus antecedentes. Previa intervención de la oficina topográfica se aprobará el deslinde, si correspondiere.

Artículo 674.- Deslinde judicial.- La acción de deslinde se tramitará por las normas establecidas para el juicio sumario. Si el o los demandados no se opusieren a que se efectúe el deslinde, el juez designará de oficio perito agrimensor para que realice la mensura. Se aplicará, en lo pertinente, las normas establecidas en el Capítulo I de este Título, con intervención de la oficina topográfica. Presentada la mensura, se dará traslado a las partes por 10 días, y si expresaren su conformidad, el juez la aprobará previo traslado y producción de prueba por los plazos que fijare, dictará sentencia.

Artículo 675.- Ejecución de la sentencia que dispone el deslinde.- La ejecución de la sentencia que declare procedente el deslinde se llevará a cabo de

---

<sup>42</sup>Incertidumbre es la falta de certidumbre o certeza. Duda, perplejidad. Inseguridad (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 200)



conformidad con las normas establecidas en el artículo anterior. Si correspondiere, se efectuará el amojonamiento.

### **Análisis.-**

Como quedó anotado anteriormente tenemos que en la legislación Argentina, según el Código Civil de esta nación, cuando existe la incertidumbre acerca del lugar exacto por donde debe pasar la línea divisoria entre inmuebles contiguos, la acción de deslinde, permite fijarla de manera cierta, previa investigación fundada en títulos y antecedentes, y demarcar el límite en el terreno. Además es necesario precisar que en la legislación Argentina, para el ejercicio de esta acción no se hace distinción alguna respecto a los bienes inmuebles que estarán sujeta a esta acción, tal y como lo señala nuestro sistema legal<sup>43</sup> a la hora de entablar la acción demarcatoria de linderos por la vía civil, al existir conflicto respecto a los linderos de dos o más predios colindantes. Ya que, en la legislación Argentina la acción de deslinde está incluida, *dentro de las acciones reales*, como aquella acción, dirigida a poner fin al estado de incertidumbre acerca del lugar exacto por donde debe pasar el límite entre dos inmuebles contiguos, debiendo tener en cuenta que esta acción anteriormente estaba regulada dentro del Capítulo denominado *condominio por confusión de Límites*, pero se eliminó esta figura que provenía del Derecho Romano, cuyo objeto era el ejercicio de un derecho real sobre parte material de dos cosas cuya propiedad pertenece a dueños distintos.

Esta institución jurídica había recibido serias y fundadas críticas de la doctrina. Se decía que, esta acción articulada para poner fin a este condominio, *participaba en alguna medida de los caracteres de las acciones de división y*

---

<sup>43</sup>Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes (Artículo 878 del Código Civil Ecuatoriano).

Si se ha quitado de su lugar alguno de los mojones que deslindan predios vecinos, el dueño del predio perjudicado tiene derecho para pedir que el que lo ha quitado lo reponga a su costa y le indemnice de los daños que de la remoción se le hubieren originado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castiguen el delito (Artículo 879 del Código Civil Ecuatoriano).



*que no existía comunidad de intereses entre los condóminos.* Por ello, la inclusión de la acción de deslinde como una de las “acciones reales legisladas en este Capítulo” elimina también la discusión sobre la naturaleza de esta acción a la que algunos tildaban como personal; otros, como real; e incluso algunos hablaban de su naturaleza mixta.

Por tanto, la legislación Argentina regula el deslinde judicial, sin embargo en la misma, el acuerdo de las partes no está prohibido, por tratarse de una transacción, la cual se encuentra definida en el art. 1641 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina como:

Un “contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas”, y porque en el nuevo régimen legal, **la transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial** (art. 1642 Código Civil y Comercial) pero debe hacerse por escrito (art. 1643 Código Civil y Comercial).

Dicho de esta forma el acuerdo de las partes no requiere regulación específica en las normas dedicadas a las acciones reales. Sin embargo el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, si regula el deslinde por convenio en su artículo 673 que establece:

*“La escritura pública en que las partes hubiesen efectuado el deslinde deberá presentarse al juez, con todos sus antecedentes. Previa intervención de la oficina topográfica se aprobará el deslinde, si correspondiere”.*

De esta forma observamos que, así como nuestro país reconoce el amojonamiento y deslinde *únicamente de inmuebles rurales al existir acuerdo* y petición de parte mediante la vía notarial, en la nación Argentina efectivamente se reconoce el deslinde por convenio mediante *escritura pública*, pero la misma deberá presentarse posteriormente ante el Juez para su aprobación, a pesar de que anteriormente habíamos dicho que por tratarse de un contrato de transacción legalmente reconocido no requería la





homologación judicial. Así, para algunos la *homologación*<sup>44</sup> *judicial* no tenía razón de ser; y para otros, es necesaria porque el deslinde compromete el interés colectivo.

Por tanto, en la legislación Argentina se reconoce y faculta el derecho a los propietarios, para el ejercicio del *deslinde por convenio*, por tratarse de un contrato de transacción debidamente regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, que posteriormente requiere de la autorización judicial y de la oficina de topografía para su autorización, sin importar de que bienes inmuebles se trate ya que la norma no hace distinción alguna. Sin embargo, esto no sucede en nuestra legislación; ya que, en la ley notarial artículo 18 numeral 21 expresamente se reconoce el amojonamiento y deslinde mediante la vía notarial a favor de los legítimos propietarios, por tratarse de un asunto de jurisdicción voluntaria notarial, cuyo origen es el acuerdo de las partes y a rogación de parte, únicamente para el aso de los inmuebles rurales colindantes, sin que sea necesaria la autorización judicial, pero debiendo cumplirse con la inscripción en el registro de la propiedad y su respectivo catastro municipal a cargo de los peticionarios.

Así mismo, en el sistema legal Argentino para que proceda la acción de deslinde debe haber “incertidumbre” acerca del lugar exacto donde debe pasar la línea divisoria entre los inmuebles contiguos; pero si hay “cuestionamiento” de los límites, la vía es la acción reivindicatoria. Por su parte, el término “cuestionamiento” para dar lugar a la reivindicación es tomado como sinónimo de conflicto o controversia, porque esta acción presupone una disputa, mientras que la acción de deslinde parte de un acuerdo, en cuanto a la incertidumbre del límite separativo entre los dos inmuebles. Cabe señalar que en la legislación Argentina la acción de deslinde procede ante límites ignorados *por falta de demarcación de los límites* o cuando ambos vecinos manifiestan *sus dudas acerca de aquella* e inician la acción para hacer cesar la incertidumbre; mientras que la de reivindicación

---

<sup>44</sup> Homologación:





procede cuando hay *controversia en relación a los límites* por ejemplo, si los inmuebles están delimitados materialmente por una cerca o una zanja y uno de los dueños pretende que hubo una invasión de su terreno por parte del otro.

Siendo que el objeto de la acción de deslinde: es fijar con exactitud *los límites confundidos entre dos inmuebles contiguos*, luego de una investigación que se basa en títulos y antecedentes. Resulta lógico entonces que la norma exija que los fundos sean contiguos, ya que no podría hablarse de deslinde si estuvieran separados por otro inmueble, por un camino público o por un accidente geográfico.

Tenemos que el artículo 2267 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece:

*“Legitimación activa y pasiva: El titular de un derecho real sobre un inmueble no separado de otro por edificios, muros, cercas u obras permanentes, puede exigir de los colindantes, que concurren con él a fijar, mojones desaparecidos o removidos o demarcar de otro modo el límite divisorio. Puede citarse a los demás poseedores que lo sean a título de derechos reales, para que intervengan en el juicio. La acción puede dirigirse contra el Estado cuando se trata de bienes privados. El deslinde de los bienes de dominio público corresponde a la jurisdicción administrativa”.*

Como vemos en la legislación Argentina el titular de un derecho real sobre un inmueble no separado de otro por edificios, muros, cercas u obras permanentes, puede exigir de los colindantes, que concurren con él a fijar mojones desaparecidos o removidos o demarcar de otro modo el límite divisorio. Así mismo puede citarse a los demás poseedores que lo sean a título de derechos reales, para que intervengan en el juicio, además la acción puede dirigirse contra el Estado cuando se trata de bienes privados, con la única condición de que no esté separado de otro por edificios, muros, cercas u obras permanentes, así como en nuestra legislación.



Sin embargo, la amplia legitimación activa en cabeza del “titular de un derecho real” sobre un inmueble no separado de otro por edificios, muros, cercas u obras permanente” permite incluir a los titulares de derechos reales que no se ejercen únicamente por la posesión (como el acreedor hipotecario o los titulares de servidumbres, el usufructuario o el superficiario que contrató, por ejemplo, para hacer uso del subsuelo, aunque no sea propietario del suelo). La norma descarta casi por completo al titular del derecho real de propiedad horizontal o de habitación pues, por lo general, sus inmuebles estarán separados por edificios o muros. Lo cual difiere de lo establecido en nuestra legislación ya que el amojonamiento y deslinde de los inmuebles rurales colindantes mediante la vía notarial cabe únicamente a petición de los legítimos propietarios.

La amplia legitimación pasiva en cabeza de los “colindantes” no ofrece dificultades. A pesar que la norma admite, en la frase final del primer párrafo, la citación facultativa “a los demás poseedores que lo sean a título de derechos reales, para que intervengan en el juicio”, en ningún caso pueden ser omitido el dueño del fundo lindero pues, si así no fuera, la sentencia no podría serles opuesta, ya que no se le pueden fijar límites a un dueño sin que haya participado en el juicio. De tal forma, que si se demanda a un usufructuario, debe ser citado al juicio el dueño.

También puede ser sujeto pasivo el Estado, cuando el inmueble con límites en situación de incertidumbre pertenece a su dominio privado. Si se trata de un inmueble del dominio público del Estado, habrá que acudir al reclamo administrativo que se regirá por la normativa del derecho público. Para que pueda tener lugar la acción de deslinde, los inmuebles de las partes no deberán estar separados por “obras permanentes” como, por ejemplo, un edificio.

Prueba y sentencia: Cada una de las partes debe aportar títulos y antecedentes a efectos de probar la extensión de los respectivos derechos, en tanto que el juez debe ponderar los diversos elementos para dictar



sentencia en la que establece una línea separativa. Si no es posible determinarla por los vestigios de límites antiguos, por los títulos ni por la posesión, el juez debe distribuir la zona confusa entre los colindantes según, fundadamente, lo considere adecuado. Como la acción de deslinde no nace de un conflicto sino que tiene como presupuesto el acuerdo entre los vecinos sobre la incertidumbre de los límites, es por eso que la norma deja en claro que la carga de la prueba pesa sobre ambas partes. El juez evaluará los títulos (puede designar un perito agrimensor para interpretarlos), la posesión y los vestigios de límites antiguos. Si con tales títulos y antecedentes no es posible definir la cuestión, se pasará a los vestigios y, en defecto de estos, el juez “debe distribuir la zona confusa entre los colindantes”. Ya que el legislador decide que la cuestión entre las partes litigantes debe ser resuelta y que no cabe simplemente rechazar la demanda. Pero, como la sentencia debe ser fundada, resultará legítimo que el juez haga mérito de cualquier otra prueba, además de las mencionadas en la norma, que lo lleve a lograr su convicción, tales como las certificaciones o informes expedidos por los Registros de la Propiedad Inmueble. Por lo tanto la división no tiene que ser necesariamente igualitaria, pues la ley dispone que el juez distribuya la zona confusa “*según, fundadamente, lo considere adecuado*”.

### **3.2.2. En la Legislación de la Republica de Colombia.**

Al respecto tenemos que tanto el Código Civil Colombiano y el Código General del Proceso Colombiano, mismo que actualiza el Código de Procedimiento Civil que se expidió en 1970 (Decretos 1400 y 2019 de 1970), integrando armónicamente diversas normas que se encuentran dispersas, regula en sus disposiciones, lo atinente a la acción de deslinde y amojonamiento, como así se la denomina en la legislación de Colombia. Esta acción se encuentra ubicada dentro del Título Tercero denominado “Los procesos Declarativos Especiales”, mientras que en el Código Civil Colombiano se encuentra ubicado dentro del Capítulo denominado “Servidumbres legales”, tal y como lo hace nuestro Código Civil Ecuatoriano.



El Código General del Proceso Colombiano establece el siguiente orden respecto al procedimiento de esta acción, así:

1. Demanda y su respectiva documentación.
2. Traslado
3. Deslinde
4. Trámite de las oposiciones
5. Mejoras

Mientras que el Código Civil Colombiano en su Artículo 900 establece:

*“Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”.*

De la lectura de este artículo se infiere que tanto la legislación Colombiana como la nuestra garantizan el derecho a todo dueño a que *se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, haciéndose la demarcación a expensas comunes*. Por tanto, se consagra un fin económico y Jurídico respecto a la acción de demarcatoria de linderos, ya que, el artículo transcrito anteriormente no difiere de lo establecido en el Código Civil Ecuatoriano, sin embargo cabe recalcar que en la legislación Colombiana esta acción no se denomina acción demarcatoria de linderos como en nuestro país, sino más bien se llama acción de deslinde y amojonamiento, y no se faculta a los Notarios o Notarias para que autoricen el deslinde y amojonamiento, mientras que en nuestro país esto si cabe únicamente para los inmuebles rurales.

Tenemos también que el Artículo 901 del Código Civil Colombiano establece:

*Si se ha quitado de su lugar alguno de los mojones que deslindan predios comunes, el dueño del predio perjudicado tiene derecho para pedir que el que lo ha quitado lo reponga a su costa, y le indemnice de los daños que de la*



*remoción se le hubieren originado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castiguen el delito*<sup>45</sup>.

Una vez dicho esto analizaremos el trámite previsto para el ejercicio de la acción de deslinde y amojonamiento. Primeramente es preciso señalar que el Código General del Proceso Colombiano en su artículo 28 numeral 7, determina:

*“En los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante”.*

Como se ha visto, la legislación Colombiana nos dice que la competencia del juez está determinada en base al lugar en donde esté ubicado el bien inmueble objeto del litigio, es decir, los inmuebles que van a ser deslindados y amojonados. Lo cual guarda concordancia con lo establecido en la ley notarial Ecuatoriana, ya que el Notario o Notaria del cantón en donde se encuentren ubicados los inmuebles rurales a ser amojonados y deslindados, será el competente para autorizar el amojonamiento y deslinde notarial a petición de parte y por mutuo acuerdo, por gozar de jurisdicción cantonal. Sin embargo tenemos que en la legislación Colombiana también la competencia del juez que avoque conocimiento, lo hará en base a la cuantía del inmueble

---

<sup>45</sup>Usurpación de Inmuebles.- El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si con el mismo propósito se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos, la pena será de prisión entre cuatro y diez años.

La pena se duplicará, si la usurpación se desarrolla mediante el uso de la violencia o valiéndose de cualquiera de las conductas establecidas en el Título XII de este libro (Artículo 261 del Código Penal Colombiano)



a ser deslindado y amojonado en poder del demandando y en base al avalúo catastral, lo cual difiere totalmente de lo establecido en nuestra legislación, además de que no se hace distinción alguna respecto a la clase de inmuebles para el ejercicio de esta acción, mientras que en nuestro país, esto cabe únicamente respecto a los bienes inmuebles rurales

Es preciso señalar que el Código General del Proceso Colombiano en el artículo 25 señala que cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.

- a) **Son de mínima cuantía** cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).
- b) **Son de menor cuantía** cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).
- c) **Son de mayor cuantía** cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

El salario mínimo legal mensual a que se refiere este artículo, será el vigente (es decir setecientos ochenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos, equivalente a 274, 73 en dólares americanos) al momento de la presentación de la demanda. Es decir, que la cuantía<sup>46</sup> de los inmuebles a ser deslindados y amojonados en Colombia puede ser, como ya lo hemos visto, de mínima, menor y mayor cuantía y por tanto el valor de estos dependiendo el caso, determinará la competencia del juez, además de que la competencia está

---

<sup>46</sup> En los procesos de deslinde y amojonamiento, la cuantía se determinará por el avalúo catastral del inmueble en poder del demandante (Artículo 26 numeral 2 del Código General del Proceso Colombiano).



dada por el lugar en donde se encuentren ubicados los inmuebles a ser deslindados y amojonados según la legislación Colombiana.

De esta forma tenemos que:

- **Los jueces civiles municipales** conocen en única instancia, los procesos contenciosos de mínima cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa (Artículo 17 numeral 1 del Código General del Proceso Colombiano).
- **Los jueces civiles municipales** en primera instancia, conocen los procesos contenciosos de menor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria o de responsabilidad médica, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa (Artículo 18 numeral 1 del Código General del Proceso Colombiano).
- **Los jueces civiles** del circuito en primera instancia conocen los asuntos contenciosos de mayor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria y responsabilidad médica salvo los que le correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa (Artículo 20 numeral 1 del Código General del Proceso Colombiano).

Por tanto, a manera de ejemplo podemos decir que si el inmueble a ser deslindado y amojonado según la Legislación Colombiana, en poder del demandante y en base al avalúo catastral, tiene una cuantía superior a los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Mayor Cuantía), será competente el Juez Civil del Circuito en primera instancia del lugar en donde se encuentra ubicado el inmueble.

Continuando con nuestro análisis tenemos que según el Artículo 400 del Código General del Proceso Colombiano:

*“pueden demandar el deslinde y amojonamiento el propietario pleno, el nudo propietario, el usufructuario y el comunero del bien que se pretenda deslindar, y el poseedor material con más de un (1) año de posesión.*





*La demanda deberá dirigirse contra todos los titulares de derechos reales principales sobre los inmuebles objeto del deslinde que aparezcan inscritos en los respectivos certificados del registrador de instrumentos públicos”.*

De esta forma tenemos que según la legislación Colombiana está legitimado para demandar quién tenga la calidad de propietario, nudo propietario, usufructuario y el poseedor material que tenga más de un año de haber iniciado la posesión. Lo cual considero personalmente un gran avance en este tema debido a que en nuestro país esto no sucede, ya que al tenor de lo establecido en la ley notarial vigente, cabe el amojonamiento y deslinde mediante la vía notarial de inmuebles rurales, únicamente a petición de parte interesada y por acuerdo de los **legítimos propietarios.** Esto debería consagrarse en la ley notarial vigente o al menos ser objeto de análisis ya que en la práctica se ha visto que muchas personas que habitan en el área rural, no cuentan con los respectivos títulos de propiedad, sin embargo se hallan en posesión de los mismos por más de 10, 15, 30 años.

Del artículo transcrito anteriormente además debemos tener presente que la demanda deberá dirigirse contra todos los *titulares de derechos reales principales sobre los inmuebles* objeto del deslinde, que aparezcan inscritos en los respectivos certificados del registrador de instrumentos públicos.

Hay que tener presente que en la demanda se expresará los linderos de los distintos predios y se determinará las zonas limítrofes que habrán de ser materia de la demarcación. Además a ella se acompañará:

1. El título del derecho invocado y sendos certificados del registrador de instrumentos públicos *sobre la situación jurídica de todos los inmuebles entre los cuales deba hacerse el deslinde*, que se extenderá a un período de diez (10) años si fuere posible.

2. Cuando fuere el caso, la prueba siquiera sumaria sobre la posesión material que ejerza el demandante. En este caso podrá solicitar que el deslinde se *practique con base en los títulos del colindante.*





3. Un dictamen pericial en el que se determine la línea divisoria, el cual se someterá a contradicción en la forma establecida en el artículo 228<sup>47</sup>.

De la demanda se correrá traslado al demandado por tres (3) días. Los hechos que constituyen *excepciones previas*, la cosa juzgada y la transacción, sólo podrán alegarse como fundamento de recurso de reposición contra al auto admisorio de la demanda (**Artículo 402 Código General del Proceso**).

Posteriormente el juez señalará fecha y hora para el deslinde y en la misma providencia prevendrá a las partes para que *presenten sus títulos a más tardar el día de la diligencia*, a la cual deberán concurrir además los peritos.

En la práctica del deslinde se procederá así:

1. Trasladado el personal al lugar en que deba efectuarse, el juez recibirá las *declaraciones de los testigos* que las partes presenten o que de oficio decrete, *examinará los títulos* para verificar los linderos que en ellos aparezcan y *oír al perito o a los peritos* para señalar la línea divisoria.
2. Practicadas las pruebas, si el juez encuentra que los terrenos no son colindantes, declarará por medio de auto, improcedente el deslinde; en caso contrario señalará los linderos y hará colocar mojones *en los sitios en que fuere necesario* para demarcar ostensiblemente la línea divisoria.

---

<sup>47</sup> Contradicción del dictamen.- La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuentes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor, (Artículo 228 inciso primero del Código General del Proceso Colombiano)



3. El juez pondrá o dejará a las partes en posesión de los respectivos terrenos con arreglo a la línea fijada. Pronunciará allí mismo sentencia declarando en firme el deslinde y ordenando *cancelar la inscripción de la demanda y protocolizar el expediente en una notaría del lugar*. Hecha la protocolización el notario expedirá a las partes copia del acta de la diligencia para su inscripción en el competente registro.
4. Las oposiciones a la entrega formuladas por terceros se tramitarán en la forma dispuesta en el artículo 309 (**Artículo 403 Código General del Proceso**).

Si antes de concluir la diligencia alguna de las partes manifiesta que se opone al deslinde practicado, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes el opositor deberá *formalizar la oposición, mediante demanda* en la cual podrá alegar los derechos que considere tener en la zona discutida y *solicitar el reconocimiento y pago de mejoras puestas en ella*.
2. Vencido el término señalado sin que se hubiere presentado la demanda, el juez *declarará desierta la oposición* y ordenará las medidas indicadas en el número 3 del precedente artículo, y ejecutoriado el auto que así lo ordene, *pondrá a los colindantes en posesión del sector que les corresponda según el deslinde*, cuando no la tuvieren, sin que en esta diligencia pueda admitirse nueva oposición, salvo la de terceros, contemplada en el numeral 4 del artículo precedente.
3. Presentada en tiempo la demanda, de ella se correrá traslado al demandado por diez (10) días, con notificación por estado y en adelante se seguirá el trámite del proceso verbal. La sentencia que en este proceso se dicte, *resolverá sobre la oposición al deslinde y demás peticiones de la demanda, y si modifica la línea fijada, señalará la definitiva*, dispondrá el amojonamiento si fuere necesario, ordenará la entrega a los colindantes de los respectivos terrenos, el registro del acta y la protocolización del expediente (**Artículo 404 Código General del Proceso**).



El colindante que tenga mejoras en zonas del inmueble que a causa del deslinde deban pasar a otro, *podrá oponerse a la entrega mientras no se le pague su valor*. En la diligencia se practicarán las pruebas que se aduzcan en relación con dichas mejoras y el juez *decidirá si hay lugar a reconocerlas*; en caso de decisión favorable al opositor, éste las estimará bajo juramento, y de ser objetada la estimación, serán valuadas por los peritos que hayan concurrido a la diligencia (**Artículo 405 Código General del Proceso**).



## CAPITULO IV

### LA POSIBLE SIMULACION ENTRE LAS PARTES Y CASOS PRACTICOS REFERENTE AL TRÁMITE DE LA DEMARCACION DE LINDEROS Y DEL AMOJONAMIENTO Y DESLINDE NOTARIAL

#### 4.1. Estudio de la posible simulación entre las partes en los negocios jurídicos.

##### 4.1.1. Precisión.

En los negocios jurídicos dentro del ámbito notarial es preciso señalar que, aparte de los deberes éticos y morales que deben cumplir los peticionarios, para que se lleve a cabo el amojonamiento y deslinde notarial respecto a los inmuebles rurales, al no existir controversia, tenemos que, es necesario que su actuación esté enmarcada dentro de la esfera legal y debe obedecer ciertos principios, mismos que se encuentran establecidos tanto en el Código Orgánico de la Función Judicial, Constitución de la República del Ecuador, Reglamento del Sistema Integral Notarial de la Función Judicial y Ley Notarial Vigente.

*Dicho esto tenemos que, las partes peticionarias del procedimiento de jurisdicción voluntaria notarial de amojonamiento y deslinde de sus predios colindantes en el sector rural, así como sus abogadas o abogados y perito o peritos, deben observar una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad.*

Ya que de conformidad con el artículo 21 del Código Orgánico de la Función Judicial:

*“La Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente”.*

Por ello, las partes peticionarias deben tener presente que su accionar, en el empleo del servicio notarial, no deben incurrir a sabiendas en los negocios jurídicos simulados, cuyo contenido en nuestra legislación está prohibida.



Pues así tenemos, como única disposición según muchos doctrinarios, las contraescrituras, puede ser considerada como aquella que regula la simulación en forma directa, siendo inevitable aludir dicho artículo que señala:

*Art. 1724.- Las escrituras privadas hechas por los contratantes, para alterar lo pactado en escritura pública, no surtirán efecto contra terceros. Tampoco lo surtirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.*

Ya que la simulación se muestra como un mecanismo de engaño a través de la *declaración de una escritura pública o privada*, misma que vincula la situación aparente y la situación real.

#### **4.1.2. Análisis.**

En toda sociedad ha surgido la necesidad de la utilización de la figura de la simulación, para satisfacer intereses propios y perjudicar los ajenos, es por ello que dicha figura ahonda en el campo jurídico, específicamente en el campo civil, puesto que las personas capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, fingen liquidez o crisis económica; buscan defraudar a los acreedores y a terceras personas; pretenden desobedecer ordenanzas<sup>48</sup> que han sido impuestas válidamente; así como eludir el pago de impuestos, que en nuestra ciudad por ejemplo, el sujeto activo de estos impuestos es el GAD Municipal del Cantón Cuenca, ya que el artículo 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece las atribuciones del Concejo Municipal; y, en su literal b) dispone: Regular, mediante ordenanza, la aplicación de tributos, previstos en la Ley a su favor,

---

<sup>48</sup> Ordenanza de aprobación del plano de valor del suelo urbano y rural, de los valores de las tipologías de edificaciones, los factores de corrección del valor de la tierra y edificaciones y las tarifas que regirán para el bienio 2018-2019, (<http://www.cuenca.gov.ec/?q=content/ordenanza-de-aprobaci%C3%B3n-del-plano-de-valor-del-suelo-urbano-y-rural-de-los-valores-de-las-0>). Acceso: 12 de Junio de 2018.



Así, como resguardar intereses económicos; abstenerse del pago de tributos; favorecer a determinados hijos por motivos de preferencia; facilitar la ejecución de algunos negocios; situaciones que muchos doctrinarios hacen referencia, pero que es necesario invocarlos ya que generalmente salen a la luz, contraviniendo preceptos constitucionales, en cuanto, la simulación está orientada al engaño.

#### **4.1.3. Antecedentes de la Simulación.**

El interés por esta figura no es nuevo por ello la simulación aparece reglada en el derecho romano postclásico, de lo que dan testimonio *las Constituciones de Dioclesiano y Maximiano*<sup>49</sup>, recogidas en las institutas de Justiniano. En aquella época la figura de la simulación no se la consideraba una teoría o no podían establecerla como un principio único, siendo los romanos sensibles al problema práctico de esta figura, aun así, trataron el *`dolus malus'*, el *`negotiumsimulatum'*, pero no se estimó una sanción de nulidad para el negocio simulado.

En el medievo se la calificó de materia *utilis et quotidiana*, por estar en el centro de lucha contra los procedimientos inventados para eludir las prohibiciones legales, en especial las persecutorias del préstamo usurario (CASTRO Y BRAVO, 334).

En el desarrollo de los siglos XVI al XVIII en Alemania resaltan las teorías de Juncker quien hace una distinción de simulación, será personal cuando alguno simula ser libre o mayor de edad y es real cuando mira al objeto mismo del contrato, en este curso de tiempo se analizaba fundamentalmente *la imaginaria venditio*, que era la venta desnuda e imaginaria, que se entendía por no realizada, es por ello que la cosa se la veía como no enajenada, era una venta fingida.

---

<sup>49</sup> Título XXII de las Institutas que llevan por epígrafe “De que tiene más validez lo que se hace, que lo que con simulación se expresa” (Constitución de los Emperadores Dioclesiano y Maximiano, 294-305, Título XXII, Ley 2).



En el Derecho Español se desarrolló en cuanto a este tema, lo constante en las Partidas, básicamente, un ejemplo de engaño era un préstamo usurario, disfrazado bajo un contrato de compraventa. En este desarrollo, el aporte importante de Francisco Ferrara con su obra “La Simulación de los Negocios Jurídicos”, en 1899, fue de gran ayuda académica y jurídica, marcando un precedente en esta cuestión.

De uso en el derecho intermedio francés, sin embargo no fue recogida en el *Code* <sup>50</sup> que escasamente contempla una disposición sobre las contraescrituras, artículo que ha sido el principal soporte de los autores franceses y de quienes los siguen, para construir su doctrina sobre esta materia. Como consecuencia de esa omisión del corpus napoleónico, tampoco se la encuentra en los códigos decimonónicos que, con distintos grados de fidelidad, se inspiraron en el modelo francés, como el Código de Bello de uso en Chile, Ecuador y Colombia.

Su tratamiento positivo con perfiles de sistema es producto de la codificación del siglo XX, apareció en el código alemán de 1900, y a partir de allí se fue incorporando con distintos énfasis, en los códigos de México (1928), Italia (1942), Bolivia (1975), Perú (1984), Brasil (2002), (PARRAGUEZ, 46).

#### **4.1.4. El acuerdo simulatorio definición.**

Primeramente, es preciso señalar lo que debe entenderse por el término jurídico simular, así, el tratadista Luis Parraguez en su obra “El negocio jurídico simulado” señala que los aportes doctrinarios son concordantes al decir que: *Simular* es fingir, engañar, aparentar lo que no es. Se ha dicho de ella que consiste en la “declaración de un contenido de voluntad no real” (FERRARA, 74). Una “declaración de las partes que no corresponde a su común querer interno” (TRABUCCHI, 162). La creación de “un estado jurídico aparente que no corresponde a la situación real” (GAUDEMET, 247). Es

---

<sup>50</sup>Code es el código o colección de leyes sobre una materia, (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 171)





“hacer creer a los demás que es realidad lo que únicamente es una engañosa apariencia vacía del necesario propósito negocial” (ALBALADEJO, 17). La “divergencia entre lo que las partes contratantes declaran externamente y lo que quieren” (LACRUZ, 397). Es un caso de “divergencia consciente entre voluntad y declaración” (MESSINEO, 6). Es un concierto para dar a un acto “la apariencia de otro diverso” (CLARO SOLAR, 121).

Como puede apreciarse, hay una consistente coincidencia de opiniones en torno a este rasgo que la muestra como una figura reñida con la verdad, y como la simulación no suele ser un fenómeno que surge de la nada, ni una inspiración de última hora que se improvisa a las puertas de la celebración del contrato simulado, sino que, por el contrario, es el resultado de un proceso relativamente elaborado, de complejidad variable mediante el cual, las partes van construyendo el acuerdo engañoso.

Así, se ha dicho que la *simulación*<sup>51</sup> supone, un concierto tendiente a producir la apariencia de un negocio que las partes no quieren en absoluto o bien lo quieren únicamente como medio para disfrazar aquel que efectivamente desean. De lo contrario, advierte el tratadista Vidal Ramírez, ausente esta concertación, faltaría un elemento indispensable del instituto, cual es la común disconformidad entre la voluntad interna y la voluntad manifestada (425).

Por ello, el acuerdo simulatorio se asemeja a un convenio<sup>52</sup> cuyo fin es privar de eficacia al negocio, y el objeto negativo dentro del acuerdo simulatorio, sería su carácter de *compromiso*, para que el contrato simulado no opere entre las partes como reglamentación preceptiva de sus intereses (DIEZ, 222).

Para la doctrina el acuerdo simulatorio, es *cosa distinta del contrato simulado*, tesis que según el tratadista Messineo, consiste en que el acuerdo simulatorio, no forma parte del *contrato simulado o del contrato disimulado*, siendo este

---

<sup>51</sup> El término simulación proviene del latín *simul* y *actio*, palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 366).

<sup>52</sup> Convenio es el contrato, convención, pacto, ajuste, tratado (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 97).





un verdadero contrato adicional que impone concretas obligaciones a las partes simuladoras (244). El tratadista Mosset Iturraspe afirma que: acuerdo simulatorio, *es un contrato de primer grado que vincula a las partes y hace nacer la obligación de celebrar el ulterior contrato de segundo grado o de cumplimiento, el negocio simulado; en él, las partes se limitan a ejecutar o cumplir la obligación que asumieron emitiendo las declaraciones aparentes que lo forman (52-53).*

En virtud de lo anteriormente expuesto considero que, efectivamente, en primer plano estaremos frente al acuerdo simulatorio, mismo que se vincula de manera directa con el contrato o negocio jurídico simulado, ya que lo pre ordenado es precisamente este acuerdo simulatorio, consecuentemente el contrato o negocio jurídico simulado consiste en la ejecución del designio preestablecido en el acuerdo simulatorio. Por tanto, el contrato o negocio jurídico simulado, es el resultado y deberá ajustarse a los designios acordados en el acuerdo simulatorio, al punto de atribuirse vida jurídica separada a cada uno de ellos.

#### **4.2. Clases de Simulación.**

##### **4.2.1. La simulación absoluta del negocio jurídico.**

Sobre este tema los tratadistas De Castro y Bravo, sostienen que “la simulación absoluta es la forma más simple de simulación y que *supone la decisión de dar vida a una pura apariencia engañosa*” (348). Por tanto, el negocio absolutamente simulado es aquel que: “*existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real, las partes no quieren el acto, sino tan sólo la ilusión exterior que el mismo produce*” (FERRARA, 74). Es decir, se simula la existencia del negocio, cuando en realidad no existe, o no se constituye, las partes se proponen producir un acto ficto que no quieren realmente. Consecuentemente aquí, “*no existe voluntad de los sujetos, de celebrar el acto jurídico y sólo en apariencia lo celebran, por lo que existe un acto aparente sin que exista un acto jurídico real y verdaderamente celebrado*” (VIDAL, 430).



Aquí hablamos de la *voluntad real y de una voluntad manifestada*. Así, la voluntad real no armoniza con la voluntad manifestada porque la voluntad real no quiso dar vida a tal negocio jurídico, al ser así, este acto no producirá consecuencias jurídicas entre las partes, ya que las partes que simulan sólo quieren la declaración que se manifestará exteriormente, pero no sus efectos.

Sobre este tipo de simulación, podemos citar lo que en sentencia de apelación de

La Sección 3ª de la A.P. de Tarragona, España de 24 de noviembre de 2000, se indica:

- a) Con fecha de 27 de marzo de 1995, por medio de *escritura pública*, el demandado Don LP dona a sus hijos determinadas acciones de la entidad CF, SA. concretamente, a su hijo Don JLP dona veintitrés acciones, valoradas en dos millones trescientas mil pesetas; y a su hija Doña MP dieciocho acciones, cuyo valor total era de un millón ochocientas mil pesetas;
- b) Con anterioridad a dicha donación los actores del presente juicio ya habían interpuesto en septiembre de 1992, una demanda de juicio ejecutivo contra Don LP, que determinó el embargo de determinados bienes inmuebles del demandado, sin logros efectivos, pues, como se desprende de los libros del Registro de la Propiedad número 3 de Tarragona las fincas rústicas estaban embargadas previamente a favor de otros acreedores, lo que impidió que se hicieran efectivos los embargos, dichas fincas agravadas también aparte con hipotecas y embargos del BBV, de CAIXA PENEDES, incluso una con llamamiento de usufructo a favor de Doña E. A;
- c) Además, el demandado principal adeuda a los actores todavía la suma de trece millones cuatrocientas setenta y siete mil doscientas noventa y una pesetas (13.477.291 ptas.), aunque los actores sostienen que se les debe un millón más (14.377.291), ya que, pese al juicio ejecutivo, sólo pudieron cobrar una parte de la deuda total que superaba los diecisiete millones de pesetas;



- d) En cuanto a la alegación de que existen otras fincas, inscritas en el Registro de la Propiedad número 1 de Tarragona, que pertenecen todavía al demandado, tales extremos los podían acreditar también los demandados, quienes precisamente oponían dichos hechos como fundamento de su oposición, sin embargo en el supuesto de que dichas fincas no se hallaren embargadas, ello no implicaría la desestimación de la acción de nulidad por simulación, aunque sí la de la acción pauliana, pues ésta tiene un carácter subsidiario, pero no la primera, *respecto la cual sólo basta la acreditación de que el negocio se efectuó con finalidad simuladora, ya sea para defraudar a terceros o ya para querer realmente otorgar un contrato, pero distinto del pactado formalmente;*
- e) Probado el caso, la Corte dicta sentencia, atendiendo a las consideraciones expuestas, desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 9 de julio de 1999, dictada por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Tarragona, y confirma íntegramente la misma, *en cuanto se trata de simulación absoluta la cual está afectado de nulidad total, de la donación.*

Una vez analizado el presente juicio, observamos que estamos frente a un caso de simulación absoluta, ya que la parte demandada, es decir el señor LP, si bien adquirió una gran deuda y que, a pesar de que sus acreedores interpusieron acciones, éste efectuó una donación a sus propios hijos, por tanto, existe una causa falsa en el negocio jurídico de donación, y examinada su naturaleza jurídica se denota una simulación absoluta con el objeto de frustrar los intereses de sus acreedores y esquivar el pago de sus compromisos, ya que se crea la apariencia de un contrato que, en verdad, no se desea que nazca y tenga vida jurídica, por tanto, el contrato de donación, es decir con simulación absoluta está afectado de nulidad total.

#### **4.2.2. La simulación relativa del negocio jurídico.**



Al respecto se ha dicho que, se la llama relativa precisamente porque “*no todo en ella es ficción o simulación*” (Albaladejo, 63). Por su parte, Ferrara describe la simulación relativa de la siguiente forma: “en ella se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto (92). Los contratantes concluyen un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanezca secreta” (FERRARA, 92).

Para Ferri, en la simulación relativa las partes realizan dos operaciones simultáneas en un mismo pacto, que se deja ver en el negocio simulado: *por un lado, convienen en la supresión de los efectos del negocio simulado (no querido), a la vez que deciden su sustitución con efectos diversos (los del negocio querido)*” (16).

En el Código Civil de Perú esta modalidad de simulación tiene lugar *cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente*<sup>53</sup>.

Por lo tanto, la simulación relativa se configura cuando *el acto que realmente se debe realizar está escondido, y en lugar de llevarlo a cabo las partes efectúan un acto distinto a éste*, entonces *la verdadera naturaleza persiste secreta*. Para que se configure la simulación relativa deben existir:

La voluntad manifestada de las partes, el acto oculto, que es el que contiene la voluntad real, y el acto aparente, que es lo que en definitiva se celebra.

Al respecto una Corte Chilena, (*Corte de Temuco, 7 de diciembre de 1955. R., t. 52, secc. 2ª. p. 60. En Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, t. V, Libro IV. 3a edición, pág. 20*), ha fallado, y establece lo siguiente:

“En la simulación relativa es preciso distinguir la incidencia de dos vínculos contractuales: uno, *el oculto*, que ha sido deseado y que *corresponde a la voluntad real de las partes*; el otro, *el aparente*, que es el visible para los terceros, no sólo con el objeto de engañarlos, sino *con el propósito evidente de ocultar el verdadero vínculo contractual*, o sea, las partes ya no sólo se

---

<sup>53</sup>Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero, (Artículo 191 del Código Civil Peruano)



limitan a crear una apariencia, sino que emplean esta apariencia para encubrir un vínculo jurídico contractual real y querido”.

Por tanto, la simulación relativa mantiene un doble carácter: aparente y verdadero, aparente en cuanto se realiza el acto, pero requiere que sea carente de efectos jurídicos entre ellas y tampoco tiene así validez, así este es un revestimiento del carácter real que es el productor de los efectos jurídicos, y es válido si es que reúne los elementos esenciales exigidos para su existencia y si es lícito.

Tomando como ejemplo sobre este tipo de simulación se puede citar lo que en sentencia de casación<sup>54</sup> de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en Bogotá, D. C., el seis de Mayo de dos mil nueve, se indica:

1. Luis Emilio Ruiz Sierra, con su cónyuge e hijos matrimoniales, mediante la escritura pública No. 3360 otorgada el 7 de octubre de 1968 en la Notaría Tercera de Bucaramanga, constituyó la sociedad “Luis Emilio Ruiz Sierra y Familia Sociedad Limitada”, hoy “Agropecuaria Delta Limitada”.
2. Los hijos extramatrimoniales del señor Ruiz Sierra, menores de edad a la sazón de la constitución de la sociedad, fueron ignorados y dejados fuera de la empresa.
3. Luis Emilio Ruiz Sierra, “entregó”, “traspasó”, “enajenó”, la totalidad de su patrimonio a la sociedad “Luis Emilio Ruiz Sierra y Familia Sociedad Limitada”, así: Inmuebles (todos identificados por tradición y linderos): lote de terreno ubicado en la carrera 21 con calle 46 de “ésta ciudad”; finca denominada “Mi Ranchito”, entre otros; Muebles: Semovientes:

---

<sup>54</sup> Acción de casar o anular. Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos tribunales de esos países (Tribunal Supremo, Corte Suprema de Justicia, Corte de Casación) para entender en los recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas; es decir, casándolas o confirmándolas. Por regla general, el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de Derecho, sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho, y, naturalmente, tampoco el **tribunal de casación** puede entrar en ellas, (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 150).



100 vacas de cría Holstein (5 a 7 años); 22 vacas Cebú; un toro reproductor Holstein; un toro Charolais; entre otros; Otros: camioneta marca Chevrolet camión Ford, azul , una estufa; una máquina pica pasto; entre otros;

4. Los hijos matrimoniales del señor Ruiz Sierra (Reinaldo, Luis Ernesto, Efraín Enrique, Armando, Jaime Gustavo y Carlos Augusto Ruiz Cardozo) con sus esposas e hijos (también convocados), constituyeron mediante escritura pública No. 458 de 3 de marzo de 1976 de la Notaría Primera de Bucaramanga la sociedad “Ruiz Hermanos Limitada”.
5. Según contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 3593 de 20 de diciembre de 1977, otorgada ante la Notaría Primera de Bucaramanga, Luis Emilio Ruiz Sierra, en calidad de representante legal y socio mayoritario, transfirió a Ruiz Hermanos Ltda., la totalidad de su interés social en Luis Emilio Ruiz Sierra y Familia Sociedad Limitada, con los bienes integrantes del aporte inicial a la misma.
6. El precio de la venta por \$2.958.328,00 de los bienes transferidos por Ruiz Sierra a sus hijos por conducto de Ruiz Hermanos Ltda., fue “irrisorio e ínfimo” y para su pago se otorgó un plazo de 10 años sin intereses.
7. Luis Emilio Ruiz Sierra, con las simulaciones presuntas, se insolventó totalmente para evadir las obligaciones con sus hijos extramatrimoniales, afectar sus derechos herenciales y privarlos de la legítima rigurosa en la futura sucesión de su padre.
8. Los aportes de Ruíz Sierra a la primera sociedad, son ineficaces al exceder los límites estatutarios.
9. Los demandantes convocaron a los demandados, pretendiendo ab initio la declaración de “simulación absoluta y consecuentemente la nulidad total” de la compraventa contenida en el instrumento público número 3593 otorgado el 20 de diciembre de 1977, en la Notaría Primera de Bucaramanga y buscan la reivindicación de todos los bienes involucrados en el litigio, con sus frutos, naturales y civiles,



percibidos o que se hubieren podido percibir, en cabeza de Luis Emilio Ruiz Sierra;

- 10.** En la sentencia del tribunal se citó jurisprudencia civil, y se concluyó, de las pruebas obrantes en el plenario, que no se encontraba acreditada la simulación absoluta pero sí la relativa, como quiera que, de los indicios alegados y probados por los peticionarios enfáticos en la ausencia de intereses remuneratorios, la forma de pago del precio, el plazo concedido para el pago, el parentesco entre quienes intervinieron en el negocio jurídico, la falta de reconocimiento de los reclamantes como hijos extramatrimoniales del vendedor, la doble transferencia del patrimonio del vendedor (primero a la sociedad Luis Emilio Ruiz Sierra y Familia Sociedad Ltda., luego a Ruiz Hermanos Ltda.), *no era factible deducir que los intervinientes en la compraventa tuvieran por sentado que la misma no produciría efectos*; todo esto, frente al argumento que acusaba la compraventa de “ser simulada y cubrirse del ropaje de una donación”.

Tomando en cuenta, además las siguientes premisas: El “*acto encubierto*” con la simulación, es nulo por no reunir sus requisitos legales de validez. *“Lo grave no es la simulación en sí misma sino el acto fraudulento disimulado el cual debe ser atacado mediante el ejercicio de la acción de nulidad, distinta de la acción de simulación, acción ésta que se debe encaminar exclusivamente a establecer la maquinación simulatoria, mientras que la nulidad se encargará de impugnar el acto encubierto por cuanto este acto no reúne los requisitos legales para su validez”.*

En efecto, para la jurisprudencia, la simulación “constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma *por un designio común, convergente y unitario proyectado* en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada *por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes*”.





Analizado este caso, en sí, se trata de un caso de simulación relativa, en cuanto, el Señor Ruiz Sierra, disfraza la compraventa en favor de sus hijos matrimoniales, en lugar de realizar donaciones, así está perjudicando los intereses de sus hijos no reconocidos, ya que si realizaba la donación como la Ley prescribe, debía reconocer para estos su legítima rigurosa, siendo que el derecho a la legítima no deriva de la voluntad del testador, sino expresamente previsto por la ley.

#### 4.3. Efectos de la simulación.

Los efectos de la simulación deben abordarse desde dos perspectivas que se encuentran íntimamente vinculadas:

- **La primera**, de perfil más bien objetivo, se refiere propiamente al negocio y tiene que ver con su incidencia en la existencia y validez del mismo.

Así tenemos:

La tesis referente a la nulidad del negocio jurídico simulado

a. Efectos en la nulidad absoluta del negocio jurídico simulado.

b. Efectos en la nulidad relativa del negocio jurídico simulado.

- **La segunda**, de carácter subjetivo, se refiere a la forma en que sus consecuencias impactan los intereses de las partes intervinientes en la simulación y de los terceros afectados por ella.

Así tenemos:

Efectos entre las partes del negocio jurídico simulado

a. en la simulación absoluta.

b. en la simulación relativa.





#### **4.3.1. Desde el punto de vista Objetivo: Tesis referente a la nulidad del negocio jurídico simulado.**

##### **4.3.1.1. Precisión.**

Sobre este tema tenemos que el tratadista Garibotto, afirma contra la tesis referente a la inexistencia que, “las partes aun en el supuesto de simulación absoluta, celebran el acto jurídico *con el fin inmediato de establecer entre ellas relaciones jurídicas*, bien que de mera apariencia, *pero se trata de un negocio* con sus elementos constitutivos configurados de manera inobjetable, *más allá del vicio que lo afecta*” (214). Si bien “la intención jurídica de establecer relaciones entre las partes (fin inmediato), surge del acuerdo para simular. Este es el fin querido, que tiene incuestionables consecuencias, aunque sean ellas producto de violar la buena fe de terceros” (Santos Cifuentes, 645)

##### **4.3.1.2. Efectos en la nulidad absoluta del negocio jurídico simulado**

En varias legislaciones tomando como punto de partida, por un lado, el supuesto de que la simulación supone un fraude, y, por otro, el diferente criterio que se tiene sobre las consecuencias de la falta de voluntad y causa, se ha sostenido la nulidad del negocio simulado, por lo menos tratándose de la simulación absoluta, tesis que es posible advertir en algunos ordenamientos positivos, por ejemplo, tenemos el Código Civil Boliviano<sup>55</sup>, el Código Civil Peruano<sup>56</sup>, etc. y la variada jurisprudencia.

- En la jurisprudencia Chilena<sup>57</sup> ha declarado *absolutamente nulo un contrato simulado de compraventa* de una botica, una vez probado que

---

<sup>55</sup> Efectos de la simulación entre las partes:

I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes.  
II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros (Artículo 543 del Código Civil Boliviano).

<sup>56</sup> La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso. (Artículo 193 del Código Civil Peruano).

<sup>57</sup> Revista de Derecho, 1932, sección 1ª, p. 411. Citado por ENRIQUE PAILLÁS: La simulación. Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981, p. 16.



no existió *consentimiento de las partes, ni precio realmente pagado, y sólo tuvo por objeto burlar a los acreedores del supuesto vendedor.*

- En la jurisprudencia colombiana, Un fallo de 30 de mayo de 1930, *describió las condiciones que debían reunirse para poder demandar la nulidad de un contrato simulado de compraventa.*
- En ausencia de texto expreso, los tribunales ecuatorianos *se han sumado a la tesis de la nulidad absoluta*, considerando que el contrato simulado queda viciado por la ilicitud del objeto y de la causa.

Por ello la sentencia de 28 de julio del 2003<sup>58</sup> de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema declaró nulo un contrato, por el cual los padres vendieron un inmueble a su hija “*en una negociación nada clara, que permite presumir que se trata de una negociación simulada, que busca exclusivamente crear un justo título...*” para de esta manera pretender, a través de la prescripción ordinaria, adquirir el dominio del bien (...). De esta manera aparece configurado que *la real intención de vendedores y compradora en este contrato ha sido privar ilícitamente del dominio del inmueble a los actores, lo cual es un típico caso de fraude a la ley que constituye objeto ilícito, y por no buscarse el fin lícito que procura alcanzar toda compraventa, sino metas contrarias al ordenamiento jurídico, desvirtuando de esta manera la función económica y social que cumplen las compraventas, a la vez se halla configurada causa ilícita*”.

#### **4.3.1.3. Efectos en la nulidad relativa del negocio jurídico simulado**

Se ha sostenido la ineficacia del negocio simulado, al decirse que: residenciada en la ausencia de voluntad y en la existencia de una causa falsa, se produce como resultado el *posible* reconocimiento de la existencia y validez del negocio disimulado u oculto, o de sus elementos. Por ello para la doctrina no podría ser de otra forma, Ya que, si bien es cierto que en la *simulación relativa* la intención de las partes es la de celebrar el *negocio disimulado*, dicho acto realmente no se ha celebrado. Entonces viene al caso plantear que no

---

<sup>58</sup> Registro Oficial No 190 de 15 de Agosto de 2003.



podría hablarse de nulidad, porque el acto no se ha celebrado, mientras en la *simulación absoluta* se celebra efectivamente un *negocio no querido*, por tanto, es lógico que dicho acto será nulo de nulidad absoluta.

Sin embargo, al respecto los tratadistas Ospina Fernández y Ospina Acosta señalan que:

En el evento de que el negocio disimulado esté afectado *por un vicio que conduzca a su ineficacia*, esta “tiene que ser objeto de una *declaración distinta de la de simulación* y provocada por el ejercicio de una acción o proferida de oficio por el juez, (127).

Por lo mismo, no se puede afirmar ligeramente ni con certeza la eficacia del acto oculto, sino, a lo más, la posibilidad de que lo sea. Y que adquiere particular relevancia en los casos de donaciones disimuladas bajo el formato de una compraventa. Lo expuesto es apenas lógico, pues si el acto secreto o disimulado está afectado de nulidad no lo salvará de ella la simulación, que “es impotente para convalidar lo que es nulo”, (PLANIOL Y RIPERT, 113).

Esta solución no es discutida, porque más allá de la maniobra simulatoria, la doctrina tiene claro que las partes han querido establecer entre ellos determinadas relaciones jurídicas que se concentran en el negocio disimulado; de allí que en este punto la autores y jurisprudencia, nacionales y comparadas, muestran una coincidencia muy cercana a la unanimidad.

La sentencia de 9 de marzo del 2004 de la Corte Suprema del Ecuador consideró que del "Contrato de Concesión" y de los documentos del proceso, se infiere que *la verdadera naturaleza de la relación jurídica* que existió entre los litigantes *fue de carácter laboral* y que, por tanto, dicho "Contrato de Concesión" *es simulado*. Consecuentemente, *tuvo por eficaz el contrato de trabajo encubierto para reconocer los beneficios laborales en favor del trabajador*. En el mismo sentido se ha pronunciado frente a las demandas de rescisión por lesión enorme fundadas en el precio aparente, que en la escritura se ha hecho constar por valor distinto al efectivamente pactado y pagado.



Respecto de estos casos ha resuelto que *“probada la ocultación de precio en la escritura, para resolver el juicio debe atenderse al precio efectivamente pagado”*.

#### **4.3.2. Desde el punto de vista Subjetivo: Efectos entre las partes del negocio jurídico simulado.**

##### **4.3.2.1. Precisión.**

Primeramente, debemos entender que las partes son aquellos agentes directamente involucrados en el acto jurídico simulado, sea que contratan por sí mismos o por medio de un representante legal que hace sus veces. Al consumarse el acto simulado, denota un efecto en aquellas partes que poseen un interés directo con el mismo, es por ello imprescindible analizar las consecuencias de la determinación de las formas de simulación.

##### **4.3.2.2. En la simulación absoluta.**

Al respecto se ha dicho que, si se trata de una compraventa simulada, en la que las partes no quieren vender ni comprar, comenta el tratadista Messineo, *“el resultado será que la venta no tiene ningún valor jurídico entre las partes; es como si el contrato nunca hubiese sido contraído”* (12). Ya que *“es obvio que las partes no pretenden engañarse a sí mismas, pues bien saben lo que realmente quieren”*, motivo por el cual en sus relaciones recíprocas *“el acto simulado no existe, rigiéndose éstas por su voluntad real”* (14).

Así es, en efecto, y un razonamiento de ese tipo, debe llevar sin dificultades a la conclusión de inexistencia del acto, así directamente, sin la coartada contradictoria e innecesaria de la nulidad, particularmente en el caso de la simulación absoluta.

Ello significa que si hay supuestas obligaciones pendientes, las partes *no podrán ser compelidas a su cumplimiento, sin que sea menester un pronunciamiento judicial que lo declare, bastará una actitud de desconocimiento de facto del negocio, como la que se tiene ordinariamente frente a todo lo que no existe*.



Consecuentemente, tanto la causa y el objeto lícito (requisitos indispensables de todo), deben ser observados por los peticionarios solicitantes para que se lleve a cabo el amojonamiento y deslinde notarial de sus inmuebles rurales colindantes, por ser, una parte importante que conforma esa unidad principal de todo acto jurídico, y si los mismos son ilícitos, lo que se estaría realizando es un acto que no va acorde a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico y, a lo que en verdad buscan, por ello el acto debe ser declarado sin ningún valor respecto de las partes, por tanto, ni siquiera existe.

#### **4.3.2.3. En la simulación relativa.**

En este tipo de simulación el efecto que según la doctrina se tiene es también la *inexistencia*, como respuesta para los casos de nulidad relativa, porque si bien se da aquí una apariencia de negocio querido (el disimulado u oculto) la declaración de las partes no guarda coincidencia con sus voluntades reales.

En efecto, la declaración se refiere a un negocio no querido (el aparente o simulado), a la vez que respecto del querido no existe declaración, por tanto, estamos frente a la inexistencia del acto.

#### **4.4. Casos prácticos referentes al trámite de los linderos en la vía judicial y notarial.**

**4.4.1. Caso práctico referente al trámite de la demarcación de linderos en la vía judicial en aplicación al derogado Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.**

### **INFORMACIÓN GENERAL DEL JUICIO**

**Número de Causa:** 0749-2011

**Judicatura:** UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA.

**Actores:** Abarca Trujillo José María y Dolores Bonilla Oleas

**Demandados:** Guzmán Gualancañay Cesar Víctor y María Elena Paca



## UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DE CHIMBORAZO

En la ciudad de Riobamba, martes 1 de diciembre del 2015, en lo principal, A fs. 18, comparecen JOSE MARIA ABARCA TRUJILLO y DOLORES BONILLA OLEAS, y deducen juicio de demarcación y linderos en contra de CESAR VICTOR GUZMAN GUALANCAÑAY y MARIA ELENA PACA, en los términos que siguen: Que, mediante escritura pública celebrada en esta ciudad el 4 de noviembre de 1997, ante el Abogado Marcelo Erazo Aúlla, Notario Público del Cantón, e inscrita en el Registro de la Propiedad, con fecha 21 de Enero de 1998, por compra a los señores: Luis Daniel Villafuerte Carillo y sus hijos Rosa Elena, Victoria Susana, Humberto, Luz, María, Bolívar Agustín, Manuel Mesías, María Graciela y Nieves Amada Villafuerte Carillo, adquirí en propiedad un lote de terreno denominado Rosas Pamba, situado en la parroquia de San Luis, del Cantón Riobamba, Provincia de Chimborazo, con una superficie de cuatro mil setenta y nueve metros cuadrados, y cincuenta decímetros cuadrados, identificado por los siguientes linderos:

**Por la cabecera:** con un camino público,

**Por el pie:** con propiedad de César Guzmán,

**Por un lado:** con un camino público y;

**Por el otro lado:** con propiedad de Luis Trujillo.

En dicho instrumento consta que POR EL PIE, lindera con la propiedad del señor Cesar Víctor Guzmán Gualancañay y de su cónyuge María Elena Paca, *quienes han empezado a construir una pared sin respetar los linderos verdaderos*, los mismos que, con el tiempo han ido desapareciendo, pero que, todos sabemos por donde son realmente, perjudicando las dimensiones de mi predio que constan en *el certificado de gravamen y en las escrituras que acompaño*, perjudicando nuestra propiedad en varios metros. Que, con los antecedentes antes expuestos y como nuestros vecinos CESAR VICTOR GUZMAN GUALANCAÑAY y su cónyuge MARIA ELENA PACA, están



construyendo en una parte de mi terreno, por ello, fundamentándome en lo dispuesto en los artículos 666 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, comparecemos ante usted Señor Juez y demandamos a: señor Cesar Víctor Guzmán y María Elena Paca, en juicio, *la demarcación del lindero a fin de que se establezca la línea de separación*, entre esas dos heredades, esto es la mía y la de mi vecino. Usted señor Juez, se servirá señalar el día y hora para que tenga lugar la *Inspección Judicial*, para lo cual se servirá designar un *perito calificado* <sup>59</sup> para que realice las correspondientes mediciones, disponiendo que se cite al dueño del terreno lindante para que concurra al deslinde con sus documentos y testigos, bajo la advertencia de que, de no hacerlo, *se procederá en rebeldía*<sup>60</sup>.

Que, el trámite es el señalado en el artículo 666 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, tramitada la causa en la vía prevista por el Art. 666 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se ordenó inscribir la demanda en el Registro de la Propiedad del Cantón Riobamba, lo que se ha cumplido a fs. 30, se procede a la citación en persona por el teniente político de la parroquia San Luis. Comparece a juicio a fs. 24, el demandado CESAR VICTOR GUZMAN GUALANCAÑAY, en los términos expuestos en dicho escrito. En el auto inicial se señaló día y hora para que tenga lugar *la diligencia de inspección ocular*, la misma que se cumplió de fs. 49 a 51; se presenta el informe pericial a fs. 52 a 56.

Por cuanto, las partes no convienen en ningún arreglo, y de conformidad con el Artículo 671<sup>61</sup> del Código de Procedimiento Civil, se sustanció la causa en

---

<sup>59</sup> Se nombrarán perito o peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio, (Artículo 250 del Código de Procedimiento Civil).

<sup>60</sup> La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria, (Artículo 103 del Código de Procedimiento Civil).

<sup>61</sup> Si las partes no convienen en ningún arreglo, ni se halla la causa en el caso del artículo anterior, se extenderá acta de todo lo ocurrido en la inspección y de lo que hubiese observado el juez. Agregados al proceso las declaraciones originales, los documentos y el informe pericial, se oírán simultáneamente a las partes en el término de tres días. Lo que éstas dijeren se tendrá por demanda y contestación, respectivamente, y se seguirá sustanciando el juicio ordinario, (Artículo 671 del Código de Procedimiento Civil).





la vía ordinaria. A fs. 65, el demandado contesta en los términos siguientes: Atento a su providencia de fecha 20 de marzo del 2013, a las 10h42, con el que se me corre traslado el último e improcedente escrito de los actores, mismo que no solo contraviene el artículo 1007 y 671 del Código de Procedimiento Civil, esto por no presentar con el número de copias pertinentes y por no ser este el estado de la causa. Que, en pleno derecho, en efecto se estará a lo dispuesto en el Art. 671 ibídem, y si los actores quieren sentencia pretendiendo violentar el procedimiento causando nulidades, sería mejor que desistan de la causa y se eviten pagar daños y perjuicios ocasionados por habernos obligado a litigar sin justa causa. Que, téngase por nuestra parte como contestación dada a la improcedente demanda de demarcación de linderos, nuestras excepciones claramente determinadas en la diligencia de deslinde y amojonamiento que se encuentra practicada y que obra del proceso; así también como todos los actos practicados en la misma y por último téngase en cuenta lo manifestado en mi escrito anterior, en el que consta en forma detallada que los actores de esta causa poseen una área de terreno de 3970,73 m<sup>2</sup>, cantidad esta, que se obtiene del documento público municipal del Departamento de avalúos de Riobamba "DINAC", constante a fojas 9 del expediente; área que obtenemos con la simple multiplicación de los 4 linderos, y por último téngase en cuenta lo manifestado por el Señor perito nombrado para el efecto, y, esto es, entre otras cosas que el área de 4079,50 m<sup>2</sup> ha obtenido del certificado de gravámenes Nro. 319124 constante a fojas 2, del expediente y como se puede observar, este documento público no pertenece a los actores o al terreno materia de esta acción; los actores no acatan lo dispuesto.

Continuando con el trámite Ordinario se señaló la Junta de Conciliación la misma que se cumplió a fs. 73, comparecen los actores con su abogada defensora. En la fase de prueba permitida, cada parte litigante ha obrado las diligencias que constan en autos.





Consumada la sustanciación de la causa, para dictar sentencia, se considera:

**PRIMERO.-** El proceso está subordinado al trámite establecido por el Art. 666 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, observando las ritualidades inherentes a esa clase de acciones, sin omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda afectar su validez.

**SEGUNDO.-** La contienda judicial se trabó por falta de acuerdo de las partes adversarias en la diligencia de inspección ocular.

**TERCERO.-** Según lo define el Art. 666 del invocado Código, “Presentada la demanda en que solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno; o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredares, con señalamiento de linderos (...)”. Lo que es concordante con el Art. 878 del Código Sustantivo Civil, cuando declara “Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”. Como vemos, nuestro Código Civil ha acentuado el carácter real de esta acción, al tener primordialmente por objeto, el pedir que se fijen los límites que separa dos predios continuos, es real porque se funda en el dominio, que es un derecho real, en la presente causa de conformidad con el art 671 Ibídem, por cuanto las partes no convienen en ningún arreglo, ni se halla la causa en el caso del artículo anterior, se extenderá acta de todo lo ocurrido en la inspección y de lo que hubiese observado el Juez. Agregados al proceso, las declaraciones originales, los documentos y el informe pericial, se oirá simultáneamente a las partes en el término de tres días. Lo que éstas dijeren se tendrá por demanda y contestación, respectivamente, y se seguirá sustanciando el juicio Ordinario. Lo que en la presente especie se cumplió.

**CUARTO.-** Los presupuestos de la acción sobre demarcación y linderos son:  
a) La existencia de los predios contiguos, b) Que exista confusión entre sus límites, elemento indispensable, ya que de no haberlo, es posible intentar las



acciones posesorias o reivindicatorias que franquea la Ley; y, c) Que los fundos pertenezcan a distintos propietarios. Esta acción tiene por objeto la actuación del derecho de investigación y demarcación de los límites confusos y no cuestionados de predios colindantes. Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 4. Pág... 983.

**QUINTO.-** Artículo 113 del Código Civil decreta que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo. Dentro de la estación probatoria no existe prueba de los actores que analizar. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El Artículo 273 del mismo Código, dispone que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella. El Art. 274, ibídem, establece que la sentencia decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.

**SEXTO.-** Hernando Devis Echandia, en su obra “Teoría General de las Pruebas”, Tomo 1 pág. 29 señala: “En el sentido estricto, por pruebas judiciales se entiende, las razones o motivos que sirven para llevarle al Juez, la certeza sobre los hechos; y por medios de prueba los elementos o instrumentos (testimoniales, documentales et.). Utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir medios de prueba)”; atento al contenido del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, que dice: Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. El Art. 117 Ibídem dice: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”; debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades de la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, estipula el Art. 115 inciso primero Ibídem. El juzgador para decidir de manera



justa, necesita saber que parte dice la verdad y esta se demuestra con la prueba que no es sino la demostración de la verdad de hecho, afirmado por la una parte y negados por la otra, en la especie en análisis no existe prueba donde el proceso de acuerdo a la verdad procesal, conforme lo examinado en los considerandos precedentes, los accionantes están lejos de demostrar sus asertos, tampoco le beneficia la documentación que acompaña y que sería ocioso analizarlo, sin comprobar plenamente las afirmaciones de su libelo y sin cumplir con las exigencias del juicio de Demarcación y Linderos, para que opere la presente acción, por tanto, por las consideraciones expuestas **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, *por falta de prueba se rechaza la demanda.* Notifíquese al Sr. Registrador de la Propiedad del Cantón Riobamba, para que cancele la inscripción de la demanda realizada de fecha 18 de octubre del 2011. Dejando copia certificada y previa constancia en autos, desglóse y entréguese la documentación acompañada a cada parte procesal.

Ninguna de la partes interpone recurso de apelación.

Como criterio personal considero que la resolución emitida en la presente causa es correcta, ya que los medios probatorios que sirven para dar certeza a todo juez o jueza, en el presente caso son insuficientes para probar las afirmaciones expuestas por la parte actora en el libelo de la demanda.

#### **4.4.2. Caso práctico de la demarcación de linderos en la vía Judicial en aplicación al vigente Código Orgánico General de Procesos.**

### **INFORMACIÓN GENERAL DEL JUICIO**

**Número de Causa:** 03679-2017

**Judicatura:** UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA

**Actor:** Peña Peña Juan Víctor Hugo



**Demandados:** Yanqui Pinduisaca Manuel Jesús y Llapa Iñamagua Jesús Margarita.

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA.**

En la ciudad de Cuenca, miércoles 5 de Julio de 2017, comparece: Peña Peña Juan Víctor Hugo, como actor en el juicio de demarcación y linderos en contra de: Yanqui Pinduisaca Manuel Jesús y Llapa Iñamagua Jesús Margarita, a fs. 21, en los términos que siguen:

Que los demandados serán citados mediante comisión a la Teniente Político de la Parroquia Sidcay. El actor manifiesta en su demanda que es dueño de un inmueble, y lo justifica adjuntando a la demanda *el certificado del Registro de la Propiedad con número 379268*, inmueble que se encuentra ubicado en el sector Mangan de la parroquia Sidcay del cantón Cuenca, provincia del Azuay, y que fue adquirido por el actor mediante escritura pública de compraventa celebrada en la Notaria Sexta del Cantón Cuenca, el 09 de Agosto de 1985, e inscrita en el Registro de la Propiedad de este Cantón, el 24 de Septiembre de 1985 bajo el número **3281**, cuyos linderos y cabida son:

**POR LA CABECERA:** con terrenos de Natividad Orellana,

**POR EL PIE:** con terrenos de Jesús Iñamagua, pero que ahora pertenece a los cónyuges hoy demandados los señores: Yanqui Pinduisaca Manuel Jesús y Llapa Iñamagua Jesús Margarita.

**POR EL UN COSTADO:** con la quebrada Mangan,

**POR EL OTRO COSTADO:** con un camino vecinal que separa las propiedades de Jesús Iñamagua.

Sin embargo en la parte pie o este de mi lindero, esta parte de mi terreno va en línea recta de la quebrada Mangan, hasta un camino vecinal que separa las propiedades de Jesús Iñamagua, en lindero de mi terreno en la parte (Sur-Este: lindero con el terreno de los demandados) había un cerramiento



consistente en postes de madera y alambre de púas, el cuál actualmente se encuentra en mal estado, además de que en este lugar el actor siempre ha realizado actividades agrícolas, no obstante en el lindero este o pie siempre he conservado un área de terreno para el esparcimiento de la familia, y es, aquí precisamente que los hoy demandados de manera arbitraria han alterado mi lindero, perjudicándolo en 759,09 metros cuadrados.

Como fundamentos de derecho el actor señala el artículo 878 del Código Civil Ecuatoriano vigente, y demás normas atinentes a la materia, a fin de que el lindero sea: restablecido, plenamente señalado o demarcado y se coloquen los hitos respectivos.

Como anuncio de los medios de prueba a fin de acreditar los hechos, el actor adjunta:

### **Prueba Documental**

1. Certificado del Registro de la Propiedad con número **379268**, con lo cual justifica que es legítimo propietario del inmueble colindante con el terreno de los demandados.
2. Certificado del Registro de la Propiedad con número **392552**, con lo cual justifica que los actuales propietarios colindantes con mi terreno por el **PIE** o **ESTE**, son los demandados: Yanqui Pinduisaca Manuel Jesús y Llapa Iñamagua Jesús Margarita.
3. Certificado del Registro de la Propiedad con número **2016-25361**, con lo cual justifica que los anteriores dueños del terreno que ahora en parte pertenece a los demandados, habían obtenido el título de propiedad mediante fijación de carteles, es decir no existe historial de dominio y además este documento público es celebrado en fecha muy posterior a la celebración de las escrituras del actor. En el referido título consta como *lindero a la cabecera* con propiedad del compareciente actor, pero *no señala ninguna coordenada ni medida longitudinal*, por ello los actuales propietarios demandados han alterado los linderos del actor en esta parte.



4. Levantamiento topográfico e informe de linderación, con este documento el actor justifica que el terreno de su propiedad se encuentra delimitado mediante las respectivas coordenadas y de acuerdo a su título de propiedad, además de que los linderos de su inmueble no están sobrepuestos a ningún otro inmueble, que su terreno se encuentra debidamente individualizado, con un área de 12.944,33 metros cuadrados.
5. Comprobante de pago de actualización de datos del inmueble del actor, conferido por el GAD Municipal de Cuenca, con este certificado justifica que su terreno se encuentra actualizado y con la respectiva clave catastral 660090269.
6. Certificado de Avalúo Catastral Municipal, con este documento justifica que su inmueble se encuentra ubicado en el sector rural denominado Mangan de la parroquia Sidcay del Cantón Cuenca, con clave catastral 660090269.

#### **Informe Pericial:**

Informe de peritaje técnico realizado por el Arquitecto Jackson Iván Abad Molina, informe que será sustentado en la diligencia de Audiencia Única dentro de este proceso, este profesional técnico declarara de acuerdo al interrogatorio que será formulado por el actor, para dicho efecto solicito que el Señor Perito sea notificado con el señalamiento de día y hora para la Audiencia Única en su dirección electrónica: [jivanabad@hotmail.com](mailto:jivanabad@hotmail.com)

#### **Inspección Judicial:**

Solicito que su autoridad se digne señalar día y hora a fin que tenga lugar una inspección judicial al terreno de propiedad del compareciente, petición que la hace para que el Juez de manera directa observe y constate que en el extremo SURESTE del lindero del terreno del actor, en una longitud de 10.71 metros *existe rasgos de una cerca muy antigua de madera con alambres de púas* y está actualmente cubierto de Kikuyo y constate que la línea de lindero en el lado ESTE no es apreciable, por lo que debía ser restablecido, fijado y



colocado los hitos. Para dicha diligencia el actor solicita que se cuente con el señor perito que realizo la pericia, debiendo para ello notificarle en su correo electrónico [jivanabad@hotmail.com](mailto:jivanabad@hotmail.com)

**Pretensión que se exige:**

El actor Peña Peña Juan Víctor Hugo busca que la autoridad declarando con lugar la demanda, disponga que el lindero del terreno de su propiedad sea restablecido, plenamente señalado y demarcado, colocando los hitos respectivos.

**La Cuantía es indeterminada.**

La causa se sustanciará mediante el procedimiento Sumario de conformidad al artículo 332 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos. El actor adjunta copia de su cedula de ciudadanía y del carnet de su abogado patrocinador y solicita que la demanda se mande a inscribir en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca; conforme lo dispone el artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos y señala casillero judicial y correo electrónico para las notificaciones correspondientes.

Con fecha 10 de Julio de 2017, la demanda se acepta a trámite por reunir los requisitos determinados en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, en el procedimiento Sumario, y se dispone que se cite a los demandados mediante comisión a la teniente político de la parroquia Sidcay, concediéndole el termino de QUINCE (15) días para que de contestación a la demanda y proponga excepciones. Además se ordena remitir el despacho correspondiente, la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad, se tiene en cuenta el anuncio de prueba del actor, así como la autorización profesional que confiere, correo electrónico y casilla judicial para recibir notificaciones.

Con fecha 28 de Julio se inscribe en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca, la demanda de **DEMARCAION DE LINDEROS**, con el Registro de Demandas No 905. Con fecha 1 de Agosto de 2018, la suscrita Teniente





Político de la parroquia Sidcay y el secretario Ad hoc del despacho, constituidos en el sector “Bibin”, procedieron a citar con el escrito de la demanda y la providencia al demandado Yanqui Pinduisaca Manuel Jesús, en forma personal. Proviiniéndole de la obligación de señalar casilla judicial para notificaciones posteriores.

Por ello, posteriormente se adjunta al proceso el despacho emitido por la Sra. Teniente Político de la parroquia Sidcay, en virtud de que se dio cumplimiento a la citación a los demandados.

En la contestación a la demanda comparecen los cónyuges Yanqui Pinduisaca Manuel Jesús y Llapa Iñamagua Jesús Margarita, quienes manifiestan:

Rigiéndonos por el procedimiento Sumario, conforme lo determina el artículo 333 numeral tercero del Código Orgánico General de Procesos, así como también en el artículo 151 del mismo cuerpo de leyes, tenemos a bien manifestar:

1. La designación del Juez ante quien proponemos esta contestación, ya está consignada.
2. En base al artículo 151 del referido cuerpo de leyes en su inciso segundo manifestamos lo siguiente:

#### **EXEPCIONES A LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.-**

La pretensión en lo que corresponde al restablecimiento del lindero de su propiedad no es factible, ya que, los mismos *se encuentran plenamente establecidos*, conforme lo determina la hijuela partitoria cuyos detalles constan en la Registraduría de la Propiedad del Cantón Cuenca, referente a una partición certificada el 17 de Febrero del año 2010, y en la parte pertinente expresa lo siguiente:

**NORTE O CABECERA:** propiedad del Sr. Hugo Peña y Santiago Peña, en la medida de 57,65 metros en parte, y en 50,46 metros con el lote 2. Esta es la





realidad de los hechos y en consecuencia nada tiene que restablecerse, ni modificarse o rectificarse, pues la autenticidad de la prueba documental con la que acompañamos esta contestación es categórica, conformándose de esta forma los argumentos de admisión a la contestación a la demanda. Por lo tanto, deduzco como excepciones a las pretensiones de la parte actora, *la inadmisibilidad de las pretensiones realizadas en el libelo de la demanda*.

De acuerdo al artículo 153 en su numeral tercero del Código Orgánico General de Procesos, indica **FALTA DE LEGITIMACION** en la causa de la PARTE ACTORA, ya que comparece por sí solo cuando manifiesta que su estado civil es casado, y es lógico que deben comparecer los cónyuges, pues aun subsistiendo la sociedad conyugal, el actor no está actuando como representante legal de dicha sociedad conyugal, esto lo propone como excepción previa.

De acuerdo al artículo 152 del Código Orgánico General de Procesos la parte demandada propone como anuncio de prueba, la Escritura Pública de protocolización de operaciones previas a la partición de inmueble en la sentencia correspondiente, certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca, referente a la inscripción de los siguientes datos:

1. Partición con el Nro. 1902 del Registro de Propiedad correspondiente al 17 de Febrero de 2010, el plano o levantamiento planimétrico, donde se esclarece los linderos correspondientes a los lotes adjudicados, siendo el nuestro el signado con el Nro. 2.
2. Partición del inmueble según el sorteo realizado y sobre todo en lo que tiene que ver con el Lote Nro. 2 cuyas características se encuentran descritas en dicha documentación.

#### **Anuncio de prueba:**

La prueba documental consistente en la protocolización de operaciones previas a la partición del inmueble y la sentencia constante en la Notaria



Tercera del Cantón Cuenca, certificación del Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca referente a la inscripción de los siguientes datos:

Partición con el Nro. 1900 del Registro de Propiedades correspondiente al 17 de Febrero de 2010, la adjudicación del terreno Nro. 2 que nos pertenece, levantamiento planimétrico de los lotes adjudicados en el que consta el lote 2 que es de nuestra propiedad, hijuela partitoria en lo referente al lote Nro. 2 que es el que incluye la linderación con el actor.

Con fecha 21 de Agosto de 2017, el juez tiene en cuenta la comparecencia de la parte demandada y de conformidad con el artículo 156 del Código Orgánico General de Procesos, ordena que en el término de TRES (3) días complete su contestación a la demanda en el siguiente punto:

1. Aclare su anuncio probatorio por cuanto no existe coherencia en el mismo.

Posteriormente la parte demandada procede a aclarar la demanda, por ello con fecha 25 de Agosto, el Juez califica como clara y completa la contestación a la demanda, con la que se corre traslado a la parte actora por el término de DIEZ días conforme al artículo 151 inciso 4 del COGEP. De conformidad con el artículo 333 numeral 4 del COGEP, se fijó *para el día 28 de Septiembre de 2017 a las 09:00 en la sala 113 del Complejo Judicial para que tenga lugar la Audiencia Única*, señalando que deben concurrir las partes acompañados de sus abogados patrocinadores y sin que implique admisión de medio de prueba se notifica al Arq. Iván Abad para que comparezca a la audiencia en calidad de perito designado por la parte actora.

Sin embargo la Audiencia se suspendió por cuanto el Juez admite la excepción previa respecto a la falta de legitimidad activa, pero la misma, es subsanada, ya que con fecha 04 de Octubre de 2017, el Juez de conformidad al artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, establece que las excepciones previas deben ser conocidas, debatidas y resueltas en la fase inicial de la respectiva audiencia. Por lo que respecta a la falta de legítimo



contradictor de la parte actora *por cuanto comparece únicamente Peña Peña Juan Víctor Hugo y no su cónyuge*, por ser éste casado conforme a sus generales de ley en el líbello de la demanda, y siendo este proceso en el que está en juego el dominio de un bien inmueble que pertenece a la sociedad conyugal, éste efectivamente debe comparecer conjuntamente con su cónyuge por ser los titulares del derecho. Se concedió el término de *DIEZ (10) días para que se proceda a subsanar la demanda*, de conformidad con el artículo 295 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos.

Una vez que la parte actora subsanó la demanda procedió a solicitar al Juez que se señale fecha y hora para que se lleve a cabo la Audiencia Única. Así, con fecha 30 de Octubre de 2017, el Juez convoca a los sujetos procesales para que se reinstale la Audiencia el 10 de Noviembre de 2017, a las 11:00 en la sala 113 de audiencias de este complejo judicial, y se notifica al Arq. Iván Molina, sin embargo la misma se suspendió y se reanuda el 14 de Diciembre de 2017 a las 14:30 la misma que finalizó a las 15:12.

En el Acta de resumen de la Audiencia Única consta que únicamente comparecen los actores y el Juez de la causa, y se resuelve sin lugar la presente demanda por falta de prueba, en vista de que el perito no indica el metraje que tienen los linderos, *sin indicar porque motivo existe un medio probatorio que determine que uno de los linderos haya sido alterado de manera alguna*. Sin costas ni honorarios que regular, se dispone que se cancele la demanda en el registro de la propiedad. Se deja constancia de la apelación presentada por la parte actora.

#### **DE LA SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA.-**

En Cuenca, 29 de Diciembre de 2017.

VISTOS: A fojas (21) de los autos comparece JUAN VICTOR HUGO PEÑA PEÑA y ROSA NATIVIDAD PATIÑO QUEZADA, demandado en procedimiento Sumario a MANUEL JESUS YANQUI PINDUISACA y JESUS MARGARITA LLAPA IÑAMAGUA, el restablecimiento de linderos de un



inmueble de su propiedad. Aceptada a trámite la demanda, se ha dispuesto la citación a la parte demandada, diligencia cumplida conforme se observa de las actas de citación (fs. 29): los mismos que comparecen a juicio dándose por citados y contestando la demanda (fs. 41). Habiendo convocado a Audiencia Única, la misma que se ha llevado a cabo bajo los principios de oralidad, concentración, publicidad, inmediación y contradicción. La causa se encuentra en estado de emitir la sentencia escrita correspondiente conforme lo establece el art. 95 del Código Orgánico General de Procesos, como así en efecto sucede: por lo que se considera.

#### **PRIMERO: COMPETENCIA.-**

Este juzgador es competente para conocer, tramitar y resolver la presente causa, de conformidad con lo establecido en el Art. 156 del Código Orgánico de la función judicial en relación al Art. 240.1 *ibídem*.

#### **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-**

El Art. 332.2 del Código Orgánico de la función judicial establece: “*Se tramitarán por el procedimiento sumario: 2.- las acciones posesorias y acciones posesoria especiales, acción de obra nueva, así como la constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida, demarcación de linderos en caso de oposición y demanda de despojo violento y de despojo judicial*”. En la presente causa se han observado todas las solemnidades legales establecidas en la tramitación de los procesos judiciales, que en el presente caso al tratarse de un procedimiento sumario, no se observa violación de solemnidad sustancial alguna, por lo que se lo declara valido.

#### **TERCERO: SUJETOS PROCESALES.-**

Comparece en calidad de accionante Juan Víctor Peña Peña y en calidad de accionados Manuel Jesús Yanqui Pinduisaca y Jesús Margarita Llapa Iñamagua.



**CUARTO: PRETENSION.-** Los accionantes manifiestan en el libelo de su demanda *“Soy dueño de un inmueble consistente en un terreno que justifico mediante el certificado numero 379268 emitido por la Señora Registradora de la Propiedad, terreno ubicado en el sector Mangan de la parroquia Sidcay del Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, cuyos linderos y cabida son: por la cabecera con Natividad Orellana, antes de Juan Orellana; por el Pie con terrenos de Jesús Ñamagua, antes de Manuel Ignacio Cárdenas; por el un costado con la quebrada Mangan y por el otro costado con un camino vecinal que separa las propiedades de Jesús Ñamagua. Conforme a mi título de dominio referido (literal a) señala que el lindero por el pie o este con terrenos de Jesús Ñamagua, antes de Manuel Ignacio Cárdenas y que ahora pertenece a los cónyuges Manuel Jesús Yanqui Pinduisaca y Jesús Margarita Llapa Ñamagua, en esta parte el lindero de mi terreno va en línea recta desde la quebrada Mangan hasta un camino vecinal que separa las propiedades de Jesús Ñamagua, el lindero de mi terreno, había un cerramiento consistente en postes de madera y alambre de púas, este cerramiento se encuentra actualmente en mal estado. Y es precisamente aquí donde mis colindantes Manuel Jesús Yanqui Pinduisaca y Jesús Margarita Llapa Ñamagua, de manera arbitraria han alterado mi lindero perjudicándome en 759,09 metros cuadrados...”*

**CUARTO: CONTESTACION.-** la parte accionada comparece a juicio deduciendo contestación a la demanda, oponiéndose a sus pretensiones y deduciendo la excepción previa de falta de legitimación en la causa, la misma que fue admitida y conforme lo establece el Art. 295 del Código Orgánico General de Procesos, se ha subsanado oportunamente.

**QUINTO: OBJETO DE LA CONTROVERSIA.-** El objeto de la controversia radica en determinar si la parte accionante cumple los presupuestos legales para que en sentencia se restablezca uno de los linderos del bien inmueble de su propiedad.



**SEXTO: ANUNCIO Y ADMISION DE PRUEBA.-** Los arts. 159 y 160 del Código Orgánico General de Procesos establecen que el anuncio, admisión y práctica de la prueba se produce en audiencia conforme los principios de inmediación y contradicción.

6.1 ANUNCIO.- La parte accionante como prueba a su favor anuncia prueba DOCUMENTAL consistente en tres certificaciones del Registro de la Propiedad, un levantamiento topográfico, un comprobante del pago del GAD Municipal de Cuenca y un certificado de avalúo de catastro municipal. Prueba PERICIAL consistente en la experticia realizada por el Arq. JACKSON IVAN ABAD MOLINA; finalmente solicita INSPECCION JUDICIAL. Los demandados no anuncian prueba alguna.

6.2 ADMISION.- El artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos establece que la prueba para ser admitida debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia; al respecto el art. 161 ibídem establece: *“la conducencia; al respecto el art. 161 ibídem establece: “la conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso. La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidas”.* De la prueba anunciada por la parte accionante se admite todos los medios probatorios por considerarse pertinentes, útiles y conducentes dada la teoría del caso que maneja.

**SEPTIMO: FUNDAMENTACION JURIDICA.-** motivar es consignar en el fallo las causas o razones que le han conducido al Juez o Tribunal a resolver de una u otra forma sometido a su resolución. El Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos en relación al Art. 76.7 literal 1 de la Constitución de la República establecen la obligatoriedad de motivar toda decisión de los poderes públicos. La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la motivación en los siguientes términos: “la garantía de motivación demanda también que el juez muestre cual fue el camino recorrido, el itinerario seguido para arribar a la decisión. Con lo cual, la garantía de la motivación significa



proscribir la arbitrariedad en la medida que las partes del proceso, los observadores externos y los controladores de la decisión pueden seguir el camino que llevó al Juez a determinado tipo de solución, para así acreditar que a ella no se llegó por mera coincidencia, por un arrebató de adivinación o cuestión similar, sino siguiendo caminos que pueden ser rastreados o reconstruidos racionalmente”, Sentencia No. 132-13-SEP-CC. El Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos en relación al art. 76.7 literal 1 de la Constitución de la República establecen la obligatoriedad de motivar toda decisión de los poderes públicos; bajo pena de nulidad; así tenemos.

7.1. Los accionantes demandan el restablecimiento de uno de los linderos del bien inmueble que dicen pertenecerles ubicado en el sector Mangan de la parroquia Sidcay, Cantón Cuenca, Provincia del Azuay; ante el acto de proposición, los accionados deducen oposición lo que conlleva a que la carga de la prueba le corresponda a la parte accionante conforme lo establece el art. 169 del Código Orgánico General de Procesos.

7.2. El artículo 878 del Código Civil Ecuatoriano vigente establece: *“Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello haciéndose la demarcación a expensas comunes”*. El derecho a fijar los linderos de una propiedad se constituye en una servidumbre de toda persona cuando se los fije por primera vez o cuando éstos hayan sido trastocados y en ese sentido se pronuncia el Dr. Juan Larrea Holguín “La acción judicial se deriva de la romana “*actio finium regundorum*” puede plantearse fundamentalmente en dos circunstancias diversas: cuando por primera vez se trata de establecer los linderos entre dos propiedades por ejemplo porque ambas formaban parte de una sola que se ha dividido, etc; la otra hipótesis consiste en que los linderos se hayan oscurecido o perdido, como sucede cuando se separan heredades por árboles, matas, zanjas u otros medios de suyo precarios, que se pierden con el tiempo sino se los cuida o renueva adecuadamente”· Juan Larrea Holguín. Manual Elemental de Derecho Civil





del Ecuador. Vol. 5; en el presente caso el actor demanda el restablecimiento del lindero este de su propiedad.

7.3 para que opere la acción de restablecimientos de linderos de una propiedad debe cumplirse parámetros básicos, lo que se constituye en los presupuestos procesales de la acción y ante la falta de estos se torna improcedente la acción; estos son la propiedad del bien que se solicita el restablecimiento del lindero afectado; la existencia de un bien inmueble lindante; que se justifique que la acción se la dirigido en contra de su propietario; y que se haya producido el oscurecimiento o pérdida del lindero.

7.4. Con el objeto de justificar que el bien que es materia de acción les pertenece, los accionantes presentan prueba documental consistente en la certificación que emite el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca, en la que se determina “Que con el número 3281 del Registro Mayor de Propiedad el 24 de Septiembre de 1985, se encuentra inscrito el título escriturario autorizado por el notario Sexto de este Cantón el 09 de Agosto de 1985, por el cual los cónyuges VICTOR HUGO PEÑA PEÑA y ROSA NATIVIDAD PATIÑO QUESADA compran al Sr. Serafín Elías Peña Orellana un cuerpo de terreno ubicado en el sector Mangan de la parroquia Sidcay de este cantón, linderado...”, con esta documentación efectivamente los accionantes justifican la calidad de propietarios del bien que es materia de acción.

7.5. Con el fin de justificar la presencia de legítimo contradictor, los accionantes actúan prueba documental consistente en una certificación que emite el registro de la Propiedad (fs. 4) por el cual a MANUEL JESUS YANQUI PINDUISACA por sus derechos se le adjudica el lote signado con el numero DOS, en el que se establece que el lindero Norte es de Hugo Peña y Santiago Peña; al respecto no existe duda que los predios de los sujetos procesales son colindantes y así lo corrobora el perito actuante Arq. Jackson Iván Abad Molina.

7.6. Con la finalidad de singularizar e identificar el bien inmueble que es materia de acción, comparece el perito Arq. IVAN ABAD MOLINA, por el cuál





en sus conclusiones establece que al bien inmueble de propiedad de los accionantes les falta 759.00 metros cuadrados en su lindero Sur, siendo que además la cerca en ese lindero está caída; para tal efecto presenta un croquis (fs. 15) en la que se grafica la faltante. Al respecto no debe confundirse las acciones de reivindicación con la de demarcación, pues la demarcación tiene por objeto señalar unos linderos que o no existen o se han oscurecido, mientras que la de reivindicación implica que la cosa cuya propiedad se demanda, esté perfectamente delimitada, al punto que si el actor de reivindicación no señala clara y precisamente los linderos de lo que pretende reivindicar, pierde el juicio. En el presente caso el actor afirma en su demanda que los demandados de manera arbitraria han alterado el lindero afectándole en 759.09 metros cuadrados, hecho que coincide con la conclusión a la que arriba el perito; más siendo la naturaleza de esta acción no reivindicar el dominio de parte de un inmueble, sino el de aclarar los linderos que se haya oscurecido o perdido, los accionantes han confundido las acciones de reivindicación con la de demarcación, pues no existe medio probatorio alguno que justifique que efectivamente los linderos se hayan alterado o perdido.

7.7. El art. 164 del Código Orgánico General de Procesos establece que el juzgador está obligado a valorar las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión, por lo que en el presente caso al valorar todos los medios de prueba que han servido para justificar esta decisión, los accionantes no demuestran su derecho para que se restablezca el lindero del bien inmueble de su propiedad, por lo que la acción se torna improcedente.

**RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas, y sin que sea necesario entrar a realizar más consideraciones al respecto, corresponde emitir sentencia; por lo que este juzgador ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara sin lugar la demanda propuesta por Juan Víctor Hugo Peña Peña y Rosa Natividad Patiño quesada en contra de Manuel Jesús Yanqui Pinduisaca y Jesús margarita Ilapa Iñamagua. Sin costas ni honorarios que regular por cuanto se



considera que el litigar no es temerario. Ejecutoriada esta sentencia, cancélese la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad. Se considera que la parte accionante interpone recurso de apelación. NOTIFIQUESE.

### **APELACION DE LA PARTE ACTORA**

Comparecen los accionantes de conformidad a lo que establece los artículos 257 y 257 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **FUNDAMENTACION:**

1. En virtud que nuestro lindero al PIE o ESTE había sido alterado, demandamos la demarcación de linderos a los propietarios del inmueble colindante cónyuges Manuel Jesús Yanqui Pinduisaca y Jesús Margarita Llapa Ñamagua, a fin que el Señor Juez a quo disponga en sentencia que este lindero sea restablecido, demarcado y colocado los hitos, acción planteada con fundamento a lo que establece el art. 878 del Código Civil.
2. Anuncian como medio probatorio certificados del registro de la propiedad signados con los números 379268, 392552, 2016-25361, comprobante de pago de actualización de datos conferido por el GAD municipal de Cuenca y Certificado de avalúo Catastral Municipal, levantamiento planímetro y pericia realizada por el perito técnico Arq. Jackson Abad Molina, peritaje que fue sustentado debidamente en la Audiencia Pública.
3. En la sentencia, considerando ADMISION 7.2 el Señor Juez admite todos los medios probatorios anunciados por ser pertinentes, útiles y conducentes.

Estos medios probatorios fueron practicados como prueba en la Audiencia Única, por lo tanto son pruebas legalmente válidas, poniendo en conocimiento que ninguna prueba documental ni tampoco el peritaje



técnico fueron cuestionados, impugnados u objetados por los demandados, por lo que legalmente fueron aceptados.

**3.1** En la sentencia, considerando fundamentación jurídica 8.3, El Señor Juez A quo indica: para que opere la acción de restablecimiento de linderos de una propiedad debe cumplirse parámetros básicos, y estos son:

- a. La propiedad del bien que solicita el restablecimiento del lindero afectado.
- b. La existencia de un bien inmueble lindante, y que se justifique que la acción se la ha dirigido en contra de su propietario.
- c. Que se haya producido el oscurecimiento o perdido el lindero.

Todos estos requisitos fueron legalmente justificados mediante los medios probatorios admitidos por el Señor Juez A quo, como pertinentes, útiles y conducentes, y además que en el numeral 8.5: el Señor Juez señala: *“no existe duda que los predios de los sujetos procesales son colindantes”*.

**3.2** En la sentencia considerando NUMERAL 8.6 el Señor Juez indica que el Señor perito en sus conclusiones establece que el inmueble de los actores le falta 759.00 metros cuadrados en su lindero SUR, y que no debe confundirse las acciones de reivindicación con la de demarcación.

Esta apreciación del Señor Juez aquo no corresponde a la verdad, en fs. 4 del peritaje, el señor perito denomina: *“el área de conflicto entre los vecinos referidos en el segundo objetivo de este documento (identificar el área de conflicto); está localizado en el lado ESTE, tiene una forma rectangular que se desarrolla de manera paralela al lindero del inmueble en este mismo lado, la superficie es de 759.09 m<sup>2</sup>,”* es notorio que existe un error en la apreciación por parte del Señor Juez, en el informe el perito no dice que a la propiedad de los accionantes le falta 759.00 metros en el lindero SUR.



**3.3** El Señor Juez a quo admite todas las pruebas documentales y pericial, por ser pertinentes, útiles y conducentes, los accionantes probamos que nuestro inmueble es colindante con el inmueble de los demandados, y el lindero ESTE o PIE, de nuestro inmueble había sido alterado, sin embargo erróneamente el Juez concluye indicando que los actores confundimos la acción reivindicatoria con la de demarcación y que no existe medio probatorio alguno que justifique que efectivamente los linderos se hayan alterado o perdido.

**3.4** El Señor Juez a quo, al llegar a la conclusión que no existe medio probatorio alguno que justifique que efectivamente los linderos se hayan alterado o perdido, se contradice de manera absoluta por las siguientes razones:

1. En el numeral 8.3 indica cuales son los parámetros básicos para que proceda la acción de demarcación, que en este caso han sido justificadas plenamente mediante las pruebas practicadas.
2. En el numeral 7.2 Admite todos los medios probatorios como: pertinentes, útiles y conducentes. Finalmente no aprecia las pruebas en su conjunto, dejando de lado una prueba esencial como es la prueba pericial, no aprecia su contenido pag. 3,4,5 y 6 del peritaje que a continuación indicamos.

**Fs. 3 del peritaje:** en el lado SUR, el lindero esta principalmente conformado por una cerca de postes de madera y alambre de púas, excepto en el extremo SUR-ESTE, en una longitud 10.71, en donde el hito está definido con los **RASTROS DE UNA CERCA MUY ANTIGUA DE MADERA Y CUBIERTA DE KIKUYO.**

En el lado ESTE, el lindero parte del punto descrito en el párrafo anterior, que se observa en la imagen No. 4, hacia el Norte y hace un quiebre en un penco en el borde del terreno para luego dirigirse en línea recta hacia la quebrada Mangan. **LA LINEA DE LINDERO EN ESTE LADO NO ES APRECIABLE.**



**Fs. 4 del peritaje:** En la siguiente imagen obtenida en el levantamiento del predio del Señor Juan Víctor Hugo Peña Peña, se ha identificado con una línea de color verde: el área de conflicto entre los vecinos referidos en el segundo objetivo de este documento; está localizado en el lado este tiene una forma rectangular que se desarrolla de manera paralela al lindero del inmueble en este mismo lado, la superficie es 759.09 m2.

**Fs. 5.- del Peritaje:** El polígono que se describe en este cuadro de coordenadas, está definido en el lado ESTE con un desnivel en el terreno. el mismo que se inicia en el lado sur, en donde se encuentra el ultimo poste de madera y cuatro filas de alambres de puas, la misma que se encuentra en mal estado.

**fs. 5.- del peritaje:** en el lado este, no se aprecia marca alguna de este polígono, sin embargo el actor de este proceso ha identificado hitos de penco que definen el area de conflicto.

El Señor Juez a quo que presume que confundimos reivindicación con demarcación, y se aleja de actuar con objetividad, esto es:

a). Existe una alteración, en el lindero ESTE O PIE, de acuerdo a lo señalado reiteradamente por el Señor perito en su peritaje, reitera que la línea de lindero no es apreciable, es decir es oscuro, únicamente existe rastros de una cerca muy antigua cubierta de kikuyo, se encuentra en mal estado, en el lado Este, el lindero está en abandono.

b) El Señor Juez mal interpreta la ley:

REIVINDICACION: conforme al artículo 933 del Código Civil: *“la reivindicación o acción de dominio es el que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”;*

DEMARCACION: conforme al artículo 878 del Código Civil: *“Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que separan*



*de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello haciéndose la demarcación a expensas comunes”.*

Para que proceda la acción reivindicatoria, el accionante debe ser propietario y el demandado posesionario.

Para que proceda la demarcación tanto los accionantes como los demandados deben ser propietarios de los inmuebles lindantes.

En el presente caso no procede la acción reivindicatoria en virtud que tanto los accionantes como los demandados somos legítimos propietarios de nuestros respectivos terrenos, uno de los linderos ha sido alterado o borrado, y este es el motivo por el que los actores acudimos a la administración de justicia a fin que disponga el restablecimiento, demarcación y colocación de los hitos.

4.1.- El Señor Juez a quo en el considerando ANUNCIO 7.1.- Indica que los demandados no anuncian prueba, se vuelva a equivocar, situación contraria a la verdad, consta en el proceso la contestación a la demanda, y es esta contestación contiene afirmaciones de manera explícita, afirman que: los linderos se encuentran plenamente establecidos, y anuncian prueba documental, los documentos estaban en la obligación de practicar estas pruebas de acuerdo al Art. 169 del COGEP, no lo hicieron, lo que equivale a aceptar nuestras pretensiones.

Los demandados propusieron algunas excepciones, pero no propusieron excepción de error en la forma de proponer la demanda, por lo tanto aceptaron que la acción planteada esto es demarcación de linderos, es la correcta.

#### **APELACION DE LA PARTE DEMANDADA**

La parte demandada con fundamento en el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, proceden a contestar la apelación interpuesta por la parte demandada.



De conformidad a la sentencia emitida por el Sr Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca, emitida con fecha 29 de Diciembre del año 2017, y conforme al contenido de dicha resolución, no existe el fin jurídico, que se desprende del contenido del libelo de la demanda, por lo que teniendo como base lo expuesto en el numeral 8.6 en su parte pertinente, bien identifica que no existe una concordancia legal y lógica de lo que se desprende en la demanda, esto es la conclusión entre la figura jurídica y lógica de lo que se pretende en la demanda, esto es la conclusión entre la figura jurídica de reivindicación y restablecimiento de linderos, pues al efecto transcribimos textualmente su contenido medular “ al respecto no debe confundirse las acciones de reivindicación con la de demarcación, pues la demarcación tiene por objeto señalar los linderos que o no existen o se han oscurecido, mientras que la de reivindicación implica que la cosa cuya propiedad se demanda, esté perfectamente delimitada, al punto que si el actor afirma en su demanda que los demandados de manera arbitraria han alterado el lindero afectándole en 759.09 m2, hecho que coincide con la conclusión a la que arriba el perito, los accionantes han confundido las acciones de reivindicación con la demarcación, pues no existe medio probatorio alguno que justifique que efectivamente los linderos se han alterado o perdido.

Con fundamento en el inciso segundo del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, la parte demandada anuncia como prueba que se practicara en la Audiencia de Segunda instancia, la sentencia emitida en el primer nivel.

Con fundamento en el Artículo 259 del Código Orgánico General de Procesos, se solicita se admita su procedencia por efectos de la resolución antes emitida.

Cuenca, 16 de Marzo del 2018.

Con fundamento en los artículos 167 y 186 de la Constitución de la Republica, 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 256 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos el Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso de apelación.





En aplicación del artículo 260 del Código Orgánico General de Procesos el tribunal en audiencia procedió a pronunciarse oralmente y emitió por escrito la sentencia bajo las siguientes consideraciones:

1. Al relatar los hechos en el libelo, sostienen que había un cerramiento consistente en postes de madera y alambres de púas, el que se encuentra actualmente en mal estado, y es precisamente aquí donde sus colindantes Manuel Jesús Yanqui Pinduisaca y Jesús Margarita Llapa Iñamagua de manera arbitraria han alterado su lindero, perjudicándole en 759.09 metros cuadrados, y es su pretensión, que se disponga que el lindero del terreno de su propiedad sea restablecido, sea plenamente señalado o demarcado.
2. Como anotamos, los actores han actuado prueba documental y pericial. Respecto a la primera, demuestran la propiedad de los inmuebles, *que en el inmueble de los actores no se determinan extensiones respecto a cada uno de los linderos*, de ahí incluso que se indica únicamente como cabida 2 hectáreas 8.600 metros, y aquello ha sido contradicho por el perito, quien indica que el área total sería 12.999,33 metros cuadrados. La propiedad de los demandados, de acuerdo al certificado del Registro de la Propiedad, en el lindero con los actores señala 30 metros en parte, y con una quebrada en dos tramos de 21,19 metros y 48,98 metros, el perito en cuanto a la extensión del lindero con los demandados indica en el informe 121,31 metros.
3. Los actores reconocen que en parte de este lindero existen postes de madera y alambre de púas que se encuentran en mal estado, el perito afirma que en el lado Sureste hay rastros de una cerca, por lo que si bien el estado no es bueno, las propiedades están delimitadas y aquello es identificable y continua el perito que en el estado Este, el lindero partiría de esta cerca hacia el Norte y hace un quiebre en el pencho en el borde del terreno, para luego dirigirse en línea recta hasta quebrada Mangan, línea del lindero que en este lado afirma no es apreciable; luego identifica una área de conflicto, conflicto que niegan los



accionados, área que está plenamente identificada, luego afirma que no se aprecia marca alguna de este polígono, que el actor ha identificado hitos, de pencos, lo cual de por sí constituye una situación por lo menos confusa, el perito no aprecia marca y el actor sí, en la parte que dice que el lindero no es apreciable, no da los datos, contrastando con la propiedad de los demandados, por donde debería ir aquella línea, para que podamos tener una apreciación técnica al respecto, que nos permita contrastar con los otros medios probatorios. Los actores al haber solicitado la inspección judicial no tuvieron interés en que esta diligencia tenga efectiva realización, aquello sin duda hubiese permitido tener información de calidad.

4. Este Tribunal no comparte los motivos respecto a los cuales el juez de primera instancia declara sin lugar la pretensión propuesta. Hay que diferenciar una cosa es *demarcar cuando no existen los linderos y otra es restablecer los linderos*; si se afirma que los colindantes han alterado el lindero, se debía justificar que en esa parte estuvo en otro lado y no en el que está ahora, al respecto nada dice el perito de que la cerca haya estado en otro lugar; como anotamos, respecto a la propiedad de los actores no se determina extensiones en cada uno de los linderos, conforme se analiza, la propiedad estaría en la parte que colinda con los demandados delimitada en parte y en otra no, pero no actúa prueba tendiente a demostrar por donde debería continuar la demarcación. Los actores tanto en la demanda como la apelación afirman que los demandados han alterado los linderos pero no determinan en forma exacta y precisa donde hay alteración, por lo que a estos hechos no le es aplicable la normativa que es fundamento de derecho de su pretensión.

Por la argumentación que antecede el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y**



**POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, no acepta el recurso de apelación, confirma la sentencia dictada en primera instancia que declara sin lugar la pretensión por los motivos y conforme al análisis realizado en esta sentencia. Al no haberse ejercido la doble instancia en forma abusiva y la conducta procesal de las partes no ha incurrido en ninguno de los casos previstos en el artículo 286 del Código Orgánico General de Procesos, no se manda a pagar costas no honorarios para ninguno de los sujetos procesales.

Como criterio personal respecto al presente caso estoy de acuerdo con la resolución emitida por el tribunal, ya que la parte actora no pudo justificar y determinar en forma clara y precisa lo expuesto por su parte en la demanda, es decir, que el lindero que separa su propiedad y el de los demandados, haya sido alterado, además de que esto contradice totalmente al informe pericial mismo que, no señala que el lindero (*supuestamente alterado*), haya estado en otro lugar, además de que la propiedad de la parte actora, en la parte que colinda con los demandados estaría delimitada en parte y en otra no.

**4.4.3. Caso práctico referente al amojonamiento y deslinde de inmuebles rurales, en la vía Notarial al existir convenio y a rogación de parte.**

**INFORMACIÓN GENERAL**

**Peticionarios:**

**Por una parte:** los cónyuges Juan José Arias Rivas y María Emilia Torres Jerves, y Por otra parte: los cónyuges Efraín Luis Loja Luna y Ximena Patricia Flores Duran.

**Notaria:** DECIMO PRIMERA DEL CANTON CUENCA

Dr. Mauricio Barros.

**SEÑOR NOTARIO DECIMO PRIMERO DEL CANTÓN CUENCA**



Nosotros: Por una parte: los cónyuges Juan José Arias Rivas, titular de la cédula de ciudadanía 0104549521 de estado civil casado, de 48 años de edad, de profesión comerciante, de nacionalidad ecuatoriano; y, María Emilia Torres Jerves, titular de la cédula de ciudadanía 0104579826 de estado civil casada, de 45 años de edad, de profesión contadora publica autorizada, de nacionalidad ecuatoriana; domiciliados en la calle Laurel y Antonio Malo 3-23, sector las Palmeras de la Parroquia El Batán, cantón Cuenca, Provincia del Azuay, y, Por otra parte: los cónyuges Efraín Luis Loja Luna, titular de la cédula de ciudadanía 0105442883 de estado civil casado, de 35 años de edad, de profesión chofer profesional, de nacionalidad ecuatoriano; y, Ximena Patricia Flores Duran, titular de la cédula de ciudadanía 0102001003 de estado civil casada, de 30 años de edad, de profesión licenciada en enfermería, de nacionalidad ecuatoriana; domiciliados en la calle José María Ferreira, sector Santa Rosa de la Parroquia Yanuncay, cantón Cuenca, Provincia del Azuay, hábiles y capaces para contratar y obligarnos, comparecemos de manera voluntaria ante su Autoridad, amparados en lo que establece el artículo 18 numeral 21 de la ley notarial ecuatoriana vigente, con el fin de que se sirva realizar la diligencia de **AMOJONAMIENTO Y DESLINDE**, de nuestros predios rurales colindantes y respetuosamente exponemos lo siguiente:

**ANTECEDENTES:** a) Mediante escritura pública celebrada el 24 de Junio de 2002, ante la Notaria Decimo Primera del Cantón Cuenca, Dra. Daniela Fernanda Sacoto Toledo, y legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca, con el número 0214 con fecha 03 de Julio de 2002, por el cual los cónyuges, Juan José Arias Rivas y María Emilia Torres Jerves compran al Señor Elías Esteban Bueno Condo, un cuerpo de terreno, ubicado en el sector Tres Claveles de la Parroquia Turi, del Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, cuyas especificaciones y dimensiones son las siguientes: SUPERFICIE: 350 metros cuadrados, y linderado: **POR EL NORTE**, con terrenos de transito Orellana Vidal, **POR EL SUR**, con terrenos de los cónyuges Efraín Luis Loja Luna y Ximena Patricia Flores Duran, **POR EL**



**ESTE**, con la quebrada Rumipamba, y **POR EL OESTE**, con terrenos de José Antonio Loja Luna. b) Mediante escritura pública celebrada el 18 de Enero de 2010, ante el Notario Sexto del Cantón Cuenca, Dr. Hernán Gonzalo Andrade Padilla, y legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca, con el número 3030 con fecha 14 de Febrero de 2010, por el cual los cónyuges: Efraín Luis Loja Luna, y Ximena Patricia Flores Duran, compran a los Señores Daniel Armando Guerra Jara y Margarita Pilar Bravo Buestan, un cuerpo de terreno, ubicado en el sector Tres Claveles de la Parroquia Turi, del Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, cuyas especificaciones y dimensiones son las siguientes: SUPERFICIE: 525 metros cuadrados, linderado: **POR EL NORTE**, con terrenos de los cónyuges: Efraín Luis Loja Luna y Ximena Patricia Flores Duran, **POR EL SUR**, con terrenos de Franklin Oswaldo Mora Pacheco y Esperanza Leonor Vivar García, y **POR EL ESTE**, con la quebrada Rumipamba y **POR EL OESTE**, con terrenos de Carlos José Piedra Pulla. c) Los predios de nuestra propiedad son colindantes en uno de sus linderos (NORTE-SUR) conforme se desprende de las respectivas copias certificadas de las escrituras públicas y certificados con número 0214, de fecha 03 de Julio de 2002 y con el número 3030, de fecha 14 de Febrero de 2010, emitidos por el Señor Registrador de la Propiedad del Cantón Cuenca, que adjuntamos a la presente petición y con lo cual justificamos que somos legítimos propietarios de los inmuebles rurales a ser amojonados y deslindados, así como los respectivos comprobantes de pago de nuestros inmuebles rurales, emitidos por el GAD municipal de Cuenca, con lo cual justificamos que nuestros predios se encuentran actualizados y con su clave catastral No 600001 y 600002 respectivamente, así como certificados de Avalúo Catastral Municipal, con lo cual justificamos que nuestros inmuebles se encuentran ubicados fuera de la cabecera urbana, es decir, en el sector rural denominado Tres Claveles de la parroquia Turi. d) Por la fuerte estación invernal pasada, el lindero que separa nuestros predios lindantes en la parte (NORTE-SUR), se encuentra desaparecido en una longitud de 14 metros.



**PETICIÓN:** Con los antecedentes expuestos y amparados en lo que determina el numeral 21 del artículo 18 de la Ley notarial ecuatoriana vigente, nos permitimos solicitarle, señor Notario, se realice la diligencia de **AMOJONAMIENTO Y DESLINDE** del lindero (NORTE-SUR), que separa nuestros predios, para lo cual se dignará señalar día y hora para la realización de la diligencia.

De llegar a un acuerdo satisfactorio y existir conformidad de las partes, se servirá levantar la respectiva Acta Notarial, para proceder con la respectiva incorporación de la misma en el protocolo de la notaria a su cargo e inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca.

La Cuantía por su naturaleza es Indeterminada de conformidad al Artículo 48 del Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial.

El trámite es el Especial previsto en la Ley Notarial Ecuatoriana vigente.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial N° 714, y en el correo electrónico [marijo33347@hotmail.com](mailto:marijo33347@hotmail.com) de nuestro patrocinador el Abgdo. Edison Morales Córdova, profesional del Derecho a quien autorizamos suscriba y realice en nuestro nombre cuanto trámite sea menester con el fin de perfeccionar el presente trámite.

Dígnese atendernos.

#### **FE DE PRESENTACION Y ACEPTACION A TRAMITE**

Presentado este escrito el día de hoy 10 de Enero del dos mil diecisiete, a las 11 horas y quince minutos, con documentos en trece fojas. Estimase clara, completa y precisa la petición presentada. Por una parte: los cónyuges Juan José Arias Rivas y María Emilia Torres Jerves, y por otra parte: los cónyuges Efraín Luis Loja Luna y Ximena Patricia Flores Duran. Por reunir los requisitos de ley se la acepta al trámite especial solicitado. En lo principal señalase el día 15 de Enero del dos mil diecisiete, a las 15 horas para que tenga lugar la diligencia notarial de amojonamiento y deslinde, en la que se levantara el acta



pertinente. Hecho lo cual se entregara copias del acta a los peticionarios para los fines legales pertinentes.

## **EL NOTARIO.-**

### **ACTA DE DILIGENCIA**

En el sitio ubicado en el sector Tres Claveles de la Parroquia Turi, del Cantón Cuenca provincia del Azuay, el día de hoy 15 de Enero del dos mil diecisiete, a las 15 horas, nos constituimos los cónyuges: los señores Juan José Arias Rivas y María Emilia Torres Jerves, y los cónyuges: los señores Efraín Luis Loja Luna y Ximena Patricia Flores Duran, y el infrascrito Notario Público Decimo Primero del cantón Cuenca, provincia del Azuay, con el objeto de llevar a cabo la diligencia notarial de amojonamiento y deslinde señalada para este día y hora. En efecto, luego de revisar detenidamente las copias certificadas de los títulos de propiedad, los certificados del Registro de la Propiedad del cantón Cuenca, comprobantes de pago de los inmuebles rurales, emitidos por el GAD municipal de Cuenca, certificados de Avalúo Catastral Municipal, que presentan los peticionarios se verifica: a) Que los peticionarios son los legítimos dueños de los predios materia de la diligencia; y, b) que el predio de los cónyuges: Juan José Arias Rivas y María Emilia Torres Jerves, lindera con el predio de los cónyuges: Efraín Luis Loja Luna y Ximena Patricia Flores Duran, en la parte (NORTE), para los primeros y (SUR) para los segundos.

Acto seguido, luego de la inspección ocular de los terrenos, los propietarios manifiestan que, por la fuerte estación invernal pasada, el lindero que separa nuestros predios lindantes en la parte (NORTE-SUR), se encuentra desaparecido, en una longitud de 14 metros. Razón por la que, es su voluntad, dejar constancia en esta diligencia la línea divisoria entre las propiedades de los cónyuges: Juan José Arias Rivas y María Emilia Torres Jerves, y los cónyuges: Efraín Luis Loja Luna y Ximena Patricia Flores Duran, es: una línea recta en dirección (ESTE-OESTE), *que va desde un árbol de naranja hasta un árbol de eucalipto en una extensión de 14 metros*; además, piden los





interesados que también se deje constancia en esta acta que “las partes se comprometen a levantar una cerca de postes de hormigón y alambre de púa en toda la extensión del lindero, a costa de ellos, en partes iguales”. Concluye así la diligencia. Leída que les fue esta acta a los comparecientes, se afirman y ratifican en ella, y firman para constancia en unidad de acto conmigo el Notario que doy fe. Esta acta junto con el expediente se agrega al protocolo de la Notaria Decimo Primera del Cantón Cuenca en esta fecha. Se confieren las copias necesarias para el catastro municipal y la inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca.

f) Juan José Arias Rivas

f) María Emilia Torres Jerves

f) Efraín Luis Loja Luna

f) Ximena Patricia Flores Duran

f) EL NOTARIO



## CONCLUSIONES

**PRIMERO.-** El amojonamiento y deslinde notarial de inmuebles rurales es una figura jurídica que goza de gran transcendencia práctica en la legislación Ecuatoriana, ya que actualmente descongestiona la vía judicial, cuando existe acuerdo y a petición de los propietarios colindantes, si los linderos de sus inmuebles se hubieren oscurecido, desaparecido, experimentado algún cambio o deban fijarse por primera vez.

**SEGUNDO.-** La mayoría de figuras en el ámbito jurídico parten de un concepto o definición de las mismas, delineando así, su punto de partida; sin embargo como se ha dicho en el presente trabajo de investigación, en ninguno de los cuerpos normativos como son: el Código Civil, Código Orgánico General de Procesos y Ley notarial vigente, aplicables según el caso, se define lo que debe entenderse por amojonamiento, deslinde y demarcación, generando confusiones en muchos casos.

**TERCERO.-** Uno de los requisitos para que proceda el amojonamiento y deslinde notarial, es decir, que los peticionarios sean los legítimos propietarios de sus predios, constituye ser muy importante, ya que así se está precautelando los derechos de quienes son los legítimos propietarios, conforme a sus títulos de propiedad, y de esa forma, el Notario que autoriza el respectivo amojonamiento y deslinde, así como el Registrador de la Propiedad que ordena la inscripción de tal acto, se evitarían de cualquier tipo de responsabilidad en su contra.

**CUARTO.-** Al comparar la legislación Ecuatoriana con las legislaciones de la Nación Argentina y de la Republica de Colombia, considero que solo en cierto modo nuestro ordenamiento jurídico presenta cierta innovación al permitir que



las y los Notarios autoricen el amojonamiento y deslinde, *aunque se trate únicamente para predios rurales*, ya que si bien en la legislación de la Nación Argentina se reconoce el acuerdo ante Notario, de los propietarios colindantes respecto a sus linderos, sin embargo tal transacción debe observar cierta homologación judicial para ser válida. Y por su parte en la legislación de la Republica de Colombia no se reconoce facultades a los Notarios respecto al tema de linderos.

**QUINTO.-** Considero que a pesar de que el legislador no permitió que las y los Notarios, autoricen el amojonamiento y deslinde de inmuebles en sectores *urbanos*, por considerar que los mismos se encuentran plenamente demarcados, lo cual como se ha visto, en la práctica resulta ser falso, sin embargo, como hemos analizado en el presente trabajo de investigación, el trámite judicial de la demarcación de linderos entablada en la vía civil mediante el procedimiento Sumario, en la actualidad con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, resulta ser resuelto con gran celeridad procesal.

**SEXTO.-** Considero que es muy necesaria una reforma a la ley notarial, ya que en la misma tan solo se regula aspectos referentes a la escritura pública, mas nada hace alusión al tema de las actas notariales, por ello como se ha dicho, la redacción de las mismas obedece muchas veces a los requisitos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos para lo que es la demanda.

**SEPTIMO.-** Considero que nuestro actual Código Civil requiere reformas para tratar el tema de la simulación, la cual me parece que es una institución jurídica que goza de gran transcendencia práctica, ya que como hemos visto se encuentra mejor tratada en las legislaciones de nuestros países vecinos como son: Perú y Bolivia y sobre la cual en nuestro país, tan solo se la desarrolla en precedentes jurisprudenciales.



## BIBLIOGRAFÍA

- Abbedrado Antonio, *Guía Práctica de Derecho Notarial*. Editorial Compu Grafic, Quito, Ecuador, 2000.
- Albadalejo Manuel, *La simulacion*. Editorial Edisofer, Madrid, España, 2005.
- Alessandri Arturo y Somarriva Manuel, *Curso de Derecho Civil*. Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1993.
- Alessandri Arturo y Somarriva Manuel, *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Juridica de Chile, Santiago, Chile, 1999.
- Alessandri Arturo, *Derecho Civil De los Contratos*. Editorial Zamorano y Caperan, Santiago, Chile, 1976.
- Alessandri Arturo, *Los Bienes y los Derechos Reales*. Editorial Nascimento. Santiago, Chile, 1974.
- Alessandri, Somarriva y Vodanovic, *Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General*. Editorial Ediar, Santiago, Chile, 1991.
- Alsina Hugo, *Tratado Teorico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Editorial Ediar, Santiago, Chile, 1957.
- Asamblea Nacional del Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct-2010. Quito, 2010.
- Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución 2008. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 449 de 20-oct-2008. Quito, 2010.



Asamblea Nacional del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Publicado en Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may-2015. Quito, 2015.

Asamblea Nacional del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Publicado en Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar-2009. Quito, 2009.

Barros Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Juridica de Chile, Santiago, Chile, 2006.

Betti Emilio, *Teoria General del Negocio Juridico*. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959.

Borda Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales*. Editorial Juridica, Buenos Aires, Argentina, 1943.

Bravo de Castro, *Tratado Practico y Critico de Derecho Civil*. Editorial Civitas, Madrid, España, 1985.

Cabanellas Guillermo, *Diccionario Juridico Elemental*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2010.

Eduardo Carrion Eguiguren, *Curso de Derecho Civil "Los Bienes"*. Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador, 1991.

Claro Solar Luis, *Explicaciones del Derecho Civil Chileno de los Bienes, Volumen IV*. Editorial Juridica de Chile, Santiago, Chile, 1979.

Cosola Sebastian, *Los deberes eticos notariales*. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2008.

Diaz Darwin, *Manual de Práctica Notarial*, Corporacion de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador, 2013.

Diez Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Thomson Civitas, Bogota, Colombia, 2007.



Eguiguren Genaro, *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador, 2008

Enrique Vescovi, *Teoría General del Proceso*. Temis S.A, Bogotá, Colombia, 1999.

Fernandez Jaime, *Derecho de daños, nuevos aspectos doctrinarios y jurisprudenciales*. La ley S.A, Buenos Aires, Argentina, 2002.

Ferrara Francesco, *La simulación en los negocios jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1960.

Ferri Luigi, *Lecciones sobre el Contrato*. Editorial Andres Bello, Santiago, Chile, 2006.

Garces Ramiro Lopez, *Últimos Modelos de Demandas*. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Ecuador, 2004.

Garcia Jose, *Los Juicios de Demarcación y Linderos*. Ediciones Rodin, Quito, Ecuador, 1994.

Garibotto Juan Carlos, *Teoría general del acto Jurídico*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991.

Gherzi Carlos, *Teoría General de la reparación de daños*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.

Gozaini Oswaldo Alfredo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Editorial Ediar, Bogotá, Colombia, 2009.

Guayaquil, U. C. El Notario Ecuatoriano en el Sistema Internacional del Notariado Latino 7, 1983.

Guayaquil, U. C. El Notario Público, Función y Desarrollo Histórico. *Revista Jurídica* 5, 2016.



Holguin Larrea Juan, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Tomo VIII*. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2005.

Garcia Falconi Jose, *Manual de Práctica Procesal Civil*. Editorial Ediciones Rodin, Quito, Ecuador, 1998.

Lograño Hernan, *Apuntes de Derecho Notarial*. Editor Riobamba, Riobamba, Ecuador, 2003.

Lucio Nestor, *Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Editorial Ruy Díaz, Colombia, 2005.

Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1974.

Messineo Francisco, *Doctrina General del Contrato*. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, Argentina, 1986.

Mosset Jorge, *Contratos simulados y fraudulentos*. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Ospina Fernandez y Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y de los demás actos y Negocios Jurídicos*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1994.

Parraguez Luis, *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. U.T.P.L, Loja, Ecuador, 2004.

Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Editorial Cárdenas, D.F, Mexico, 1991.

Prieto Quintero, *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis S.A, Bogotá, Colombia, 2009.

Rivas Leonardo, *Derecho Civil Tomo III*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador, 1982.





Rodriguez Antonio, *Escritos Juridicos Volumen IV*, Consejo General del Notariado, Madrid, España, 1996.

Vescovi Enrique, *teoria General del Proceso*. Ediciones libreria del profesional, Bogota, Colombia, 1980.

Vicent Caravantes, *Tratado de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil*. Angel Editor, Mexico, 2009.



## ANEXOS

  
UNIVERSIDAD DE CUENCA

**Documento de Consentimiento Informado** dirigido al Dr. Pablo Valverde Orellana, Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

Al ser requerido para participar en la presente entrevista de carácter eminentemente académico a cargo de la Srta. Maria Jose Quinde, egresada de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, respecto al tema de la demarcación de linderos en nuestro país. Consiento voluntariamente para intervenir en esta entrevista como participante por ello autorizo que la misma sea grabada.

  
**Firma del Participante**

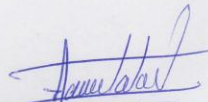
Nombre del Participante: Dr. Pablo Valverde Orellana "Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay"

Fecha: 31 de Enero de 2018



**Documento de Consentimiento Informado** dirigido al Dr. Juan Carlos Cabrera, Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca.

Al ser requerido para participar en la presente entrevista de carácter eminentemente académico a cargo de la Srta. Maria Jose Quinde, egresada de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, respecto al tema de la demarcación de linderos en nuestro país. Consiento voluntariamente para intervenir en esta entrevista como participante por ello autorizo que la misma sea grabada.



**Firma del Participante.**

Nombre del Participante: Dr. Juan Carlos Cabrera **“Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca”**

Fecha: 31 de Enero de 2018.



**Documento de Consentimiento Informado** dirigido al Dr. Julio Mauricio Barros, Notario Decimo Primero de Cuenca.

Al ser requerido para participar en la presente entrevista de carácter eminentemente académico a cargo de la Srta. Maria Jose Quinde, egresada de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, respecto al tema de la demarcación de linderos en nuestro país. Consiento voluntariamente para intervenir en esta entrevista como participante por ello autorizo que la misma sea grabada.

  
**Firma del Participante**

Nombre del Participante: " Dr. Julio Mauricio Barros, Notario Decimo Primero de Cuenca".

Fecha: 01 de Enero de 2018



**Entrevista al Doctor Pablo Valverde Orellana, Presidente de la Corte  
Provincial de Justicia del Azuay.**

1. ¿Considera usted que la sentencia dictada en un proceso de Demarcación de linderos constituye un nuevo título de propiedad?

Cuando el juez termine resolviendo un proceso cuya pretensión es la demarcación de linderos, esto es, considerado dentro de nuestro sistema procesal, como un hecho declarativo, donde el juez declara el derecho, por lo tanto si yo tengo mi título de propiedad y en base a la sentencia efectivamente se podría modificar ese título, en el sentido de restablecer o establecer la línea divisoria, por ello se manda a inscribir la demanda en el registro de la Propiedad, para que el registrador tome nota de aquella sentencia, que dirá, esta persona adquirió este predio de acuerdo a este título de propiedad, sin embargo por sentencia dictada en el proceso demarcatoria con la razón de ejecutoria, se declara que determinada porción o franja, efectivamente le corresponde o no, por tanto se puede extender o aminorar la extensión del predio en razón del predio contiguo.

2. ¿La Acción de demarcación de linderos es imprescriptible?

Todas las acciones prescriben, la ley no le ha dado el carácter de imprescriptible.

3. ¿El poseedor puede entablar la acción de demarcación de linderos o esta acción puede entablar en su contra?

No porque el requisito para que proceda la demarcación de linderos es que esta acción vaya dirigida al propietario colindante.

4. ¿Cuándo un inmueble pertenece en Copropiedad, se puede plantear la acción demarcatoria de linderos?

Sí, pero tendrían que comparecer todos aquellos a quienes pertenece el inmueble en copropiedad.



5. ¿Procede la acción demarcatoria de linderos en contra de los herederos del poseedor?

No, tiene que ser necesariamente contra los legítimos propietarios.

6. ¿Procede la demarcación de linderos en contra del predio contiguo que ya está edificado?

Si procede y por lo tanto el propietario que construyó una edificación en una parte del predio que no era de su propiedad, tendrá que indemnizarle a su propietario colindante, porque resulta más gravoso mandar a demoler la edificación.

7. ¿El juicio de demarcación de linderos interrumpe la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio?

No porque esta acción cabe únicamente respecto a los legítimos propietarios más no contra poseedores.

8. ¿Se puede demarcar un predio común, de otro que es de dominio exclusivo de uno de los comuneros?

Si pero tendrán que comparecer todos los comuneros del predio común, lo cual constituye la legitimación activa dentro del derecho procesal.

9. ¿Cuáles considera usted que son las falencias a la hora de interponer la acción demarcatoria de linderos?

Que a veces las partes procesales no saben establecer el tipo de pretensión, ya que cuando se va a establecer la fijación de los linderos por primera vez, debe establecerse que así va a ser efectivamente, por tanto, el hecho fáctico será que no ha existido una línea demarcatoria de los linderos, o si se alega por ejemplo que los linderos han desaparecido pues tendrá que demostrarse para que las cosas vuelvan al estado anterior.



10. ¿Si se plantea la acción demarcatoria de linderos para que se fije los linderos por primera vez, como probaríamos tal hecho?

Bastaría con una inspección judicial para comprobar que efectivamente no existen linderos y el acuerdo de los propietarios colindantes, pero sobre en base a los títulos de propiedad de cada uno de los propietarios.





**Entrevista al Doctor Juan Carlos Cabrera Juez de la Unidad Judicial  
Civil de Cuenca.**

1. ¿Considera usted que la sentencia dictada en un proceso de Demarcación de linderos constituye un nuevo título de propiedad?

Yo considero que si pero únicamente cuando se vaya a fijar por primera vez los linderos que separa dos predios colindantes.

2. ¿Procede la acción demarcatoria de linderos en contra de los herederos del poseedor?

No ya que ley expresamente se refiere a los legítimos propietarios.

3. ¿Procede la demarcación de linderos en contra del predio contiguo que ya está edificado?

Efectivamente si procede y por lo tanto tendría que reclamarse la indemnización de daños y perjuicios en la misma demanda y resolverse en sentencia, así como el pago de las prestaciones mutuas que se hubieren provocado si es que las hay, debiendo probar tal particular, sin que aquello implique una indebida acumulación de pretensiones.

4. ¿En el ejercicio de la Jurisdicción voluntaria considera usted que las sentencias dictadas por los jueces constituyen cosa juzgada?

Claro, ya que aquí existe efectivamente el acuerdo de las partes y siempre que la sentencia sea dictada de acuerdo a las solemnidades y formalidades establecidas en la ley.

5. ¿Se puede demarcar un predio común, de otro que es de dominio exclusivo de uno de los comuneros?

Sí, porque no olvidemos que la demarcación de linderos en un principio puede ser de manera controversial, pero por la transacción puede establecerse los linderos de manera voluntaria, además de que en nuestra legislación no



existe ninguna limitante. Sin embargo si es que de manera contenciosa se tendrá que justificar que los linderos han desaparecido, oscurecido etc.

6. ¿Cuáles considera usted que son las falencias a la hora de interponer la acción demarcatoria de linderos?

Considero yo que al interponer esta acción generalmente se confunde esta acción con la acción reivindicatoria de dominio, a pesar que a nivel de doctrina como por ejemplo Luis Claro Solar, hace una clara distinción entre la una de la otra acción.

7. ¿Si se plantea la acción demarcatoria de linderos para que se fije los linderos, cuál sería la mejor forma de probar tal hecho?

Si bien la prueba tiene que ser analizada en conjunto la inspección judicial es de gran ayuda, para que el juez compruebe las afirmaciones de la parte actora, es decir que los linderos realmente han desaparecido, oscurecido o experimentado algún cambio.

8. ¿Considera usted que actualmente las y los Notarios en nuestro país ejercen Jurisdicción Voluntaria Notarial?

Efectivamente que sí, ya que sus atribuciones nacen de la ley siempre que exista acuerdo entre las partes, lo cual es innovador ya que esa forma vemos como actualmente, se da una descongestión de los juzgados.



**Entrevista al Doctor Julio Mauricio Barros Notario Decimo Primero del  
Canto Cuenca actual Presidente del Colegio de Notarios del Azuay**

1. ¿Procede el Amojonamiento y deslinde notarial a favor de los poseedores?

El Dr. Mauricio Barros, Notario Decimo Primero del Cantón Cuenca manifiesta que “El Notario se vería en problemas si establece linderos en favor de poseedores, usufructuarios, etc., ya que los verdaderos dueños se irían contra él, por ello, nosotros actuamos siempre respecto a los legítimos propietarios que consten en los justos títulos, como establece la ley”.

2. ¿Cuál considera usted que fue el motivo por el cual no se le atribuyó a los Notarios y Notarias, el amojonamiento y deslinde de inmuebles urbanos?

Yo considero que aquello se debe a que se supone que, como estos predios están ubicados en las zonas urbanas, los mismos están plenamente identificados por cuanto esto les corresponde a los GAD Municipales o Metropolitanos, y que lo más complejo lo encontramos en el área rural.

3. ¿Considera usted que existe responsabilidad notarial si los peticionarios recurren a la simulan entre sí, para que se lleve a cabo el amojonamiento y deslinde notarial?

No. Ya que la autoridad Notarial no es responsable en cuanto a la verdad de las declaraciones que en el Acta hayan hecho los peticionarios.

4. ¿Considera usted que las actas notariales se realizan tomando en cuenta los usos y costumbres de los notarios?

Esto no es del todo cierto ya que no olvidemos que el artículo 2 de la ley notarial establece que la función notarial no se regirá por la costumbre.